O DECRETO N. 1641

de 7 de Janeiro de 1907

Sobre expulsão de extrangeiros

DO

TERRITORIO NACIONAL

ligeiramente commentado e precedido de alguns
capitulos doutrinarios
sobre o fundamento juridico e applicação practica do
direito de expulsão e com referencias
aos autores nacionaes e á jurisprudencia patria

PELO

Dr. Francisco de Paula Lacerda de Almeida

LENTE

DA

Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro
e advogado
nos auditorios da mesma cidade

RIO DE JANEIRO
Typ. da *Revista dos Tribunaes*, Rua General Camara 103

1907

O direito de expulsão não autoriza a designação do paiz para onde deve ir o estrangeiro expulso. Tal designação importa constrangimento de que póde conhecer o Poder Judiciario por meio de habeas corpus, a despeito de haver o Decr. n. 19398 de 1930 declarado caber tal remedio sómente aos acusados de crimes communs. Acc. do S. T. F. de 25 de Junho de 1932. (Rev. de Direito de Jan. Fev. e Março de 1934. vol. 111 pag. 73.)

10/26/42

[illegible] – 24. 4. 918

« Per gli stessi motivi lo Stato può espellere il citadino straniero: sarebbe però desiderabile che una tale facoltà, esercitata, per lo più come misura di alta polizia, dal potere esecutivo, fosse soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria. »

GRASSO, « Principii di Diritto Internazionale, § 33 *in fin.*

ADVERTENCIA

Entre um *Commentario* ligeiro, sem grande cópia de erudição, ao sabor de doutos e leigos, e umas *Annotações* de simples confronto, remissão ou explicação verbal do sentido da Lei, como nos haviam pedido, creio não haverá quem hesite na preferencia. O Commentario, por mais pobre e imperfeito que seja, não tira, como as Annotações, a unidade de vista, o aspecto de conjuncto em que mantem a intelligencia dos textos subordinando-os ao pensamento superior que presidiu á obra legislativa. As annotações despedaçam, esmigalham e disseminam o material da construcção legislativa, onde reina a unidade, e impedem, por essa mesma preoccupação dos detalhes que o interprete se assenhoreie da lei, da qual, como é sabido,

« *nisi tota perspecta, una aliqua particula sumpta* »,

não é licito julgar bem ou responder com acerto, disse o jct. **Celso**, no fr. 24 D. *de legib.*

Não temos a pretensão de recommendar por outro titulo um trabalho exigido pelas circumstancias do momento e a que não pudemos dar o cunho das obras doutrinarias de mais elevado quilate.

Rio, Fevereiro de 1907.

O AUTOR.

CAPITULO I

O direito de expulsão de estrangeiros — sua conformidade com os principios

FUNDAMENTO JURIDICO

> Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt.
>
> L. 23 D. *de legib.*

A razão philosophica, o testemunho historico, a experiencia nos estão mostrando como se formam as nações: desenvolvimento da familia em tribu, da tribu em povo, do povo em nação organisada ou Estado. Os proprios paizes que se formam como a União Americana não deixam de ter affinidades, ligação entre os seus elementos componentes, seja a communhão de origem, seja a uniformidade de destino, sejam os mesmos idéaes ou aspirações communs, alguma cousa cimenta essa unidade idéal que se chama *patria* e distingue e separa o *nacional* do *estrangeiro*. Supponhamos, porém, a situação juridica do estrangeiro no mais liberal dos regimens politicos, a mesma que a do nacional, não pode essa equiparação facticia apagar o que é natural: o estrangeiro, com todas as franque-

zas de que goza no paiz onde se abriga ou para onde mudou residencia, é e continúa a ser estrangeiro. Só a naturalisação, isto é, a mudança de nacionalidade, a renuncia de sua qualidade de cidadão do paiz de origem e a adopção dessa qualidade no paiz de residencia fal-o entrar na commnnhão nacional, e ainda assim com reservas, com exclusão de certas funcções politicas na maior parte das legislações.

A menos que não deixe de ser Nação, Estado, com vida propria, não se pode, sem contradicção nos termos, conceber uma situação de inteira indiscriminação e completa igualdade entre nacionaes e estrangeiros.

Podem os portos e fronteiras nacionaes estar abertos á immigração, ter a nação, nova, de riquezas inexploradas, o maximo interesse em attrahir para o seu solo braços e capitaes estrangeiros, não pode, sob pena de suicidar-se, de renegar a propria existencia, que assim quer manter e garantir, não pode destruir e apagar inteiramente a distincção entre nacionaes e estrangeiros, e, pois, cabe-lhe direito incontestavel de tomar medidas de ordem politica para regular quer a entrada de estrangeiros no seu territorio, quer a incorporação delles á grande massa nacional, quer a exclusão dos mesmos do territorio em casos determinados pela justiça ou pelas conveniencias politicas do paiz que os recebe e acolhe.

A questão da expulsão de estrangeiros está logica e juridicamente ligada á questão da naturalisação, do modo e requisitos com que ha de ser concedida, e finalmente da conveniencia ou não conveniencia de conservar em circumstancias dadas o estrangeiro no territorio do paiz.

Para responder, diz um autor allemão, á pergunta, em que circumstancias pode o governo de um Estado ou de uma communidade exercer contra uma pessoa, membro da

mesma, o direito de expulsão (*Ausweisung*) é de razão assignalar como principal fundamento desse direito o seguinte; que só ao nacional, subdito ou cidadão de um Estado compete por direito proprio a faculdade de residir no territorio desse Estado; o estrangeiro, diz **A. Weiss** não está no que é seu, é hospede, e como tal. sob a vigilancia das autoridades locaes; não lhe é licito comprometter os interesses do Estado que o tolera, e se a hospitalidade impõe deveres a quem a exerce, com maioria de razão os deve impôr a quem a recebe (*).

O Estado é um organismo; real ou analoga á dos outros organismos.a vida organica do Estado apresenta os mesmos phenomenos que a dos organismos vivos. Estes repellem a ingestão de substancias nocivas e expellem as que não podem assimilar. O Estado que defende a saude publica contra a invasão da peste estabelecendo cordões sanitarios e punindo de morte ás vezes a quem os rompe, pode com igual direito velar pela sorte da imigração e fechar suas portas e fronteiras ao estrangeiro pernicioso á ordem publica como o anarchista, á moralidade como o *cáften*, á segurança particular como o condemnado ou indiciado em crime commum.

(*) **A. Weiss**, *Dir. Intern. Priv.* (Paris, 1894) II, p. 88-89.

O mesmo pensamento do grande internacionalista francez e quasi nos mesmos termos exprime o nosso **João Barbalho** nos seus *Commentarios*, p. 300, 2ª columna:

«O estrangeiro não habita por direito proprio o paiz em que se hospeda, mas por concessão, por interesse ou por tolerancia deste. Si acaso se torna elemento pertubardor da ordem e da estabilidade das intituições, direito é do Estado ao qual assim tão mal paga a hospitalidade, lançal-o fóra de suas fronteiras».

Story, *Conflict of Laws* a 541, assenta em relação a estrangeiros o principio geral de que a nação que os recebe é competente para legislar sobre elles e a extensão e limites desse poder são assumpto de mera economia e policia local (is a matter purely of municipal arrangement and policy),

Do mesmo modo pode em circumstancias dadas *deportar* (era o termo do nosso Direito tradicional) ou expulsar o estrangeiro perigoso á paz ou á ordem publica (o conspirador, o espião, o traidor) ou á moralidade publica (o *caften*, a prostituta) ou á segurança individual (o criminoso ou suspeito de crime).

Em ambos os casos o Estado previne-se ou defende se, expurga-se de máos elementos ou exerce a prophilaxia moral de que precisa tanto como da profilaxia medica para viver.

Neste termos é que se colloca actualmente a questão no terreno dos principios, e não no de um pretenso anachronismo juridico, resurreição da desconfiança e suspeição odiosa em que era tido o estrangeiro. (*Hostis* signficava ao mesmo tempo estrangeiro e inimigo): contra o inimigo interno, isto é, aquelle que habita o solo patrio por direito proprio, que delle não pode ser banido ou deportado ou expulso tem o Estado a normalidade da sancção penal, tem a vasta pharmacopéa do Codigo e suas penas; para o estrangeiro tem esse mesmo tratamento, mas outro muito mais rapido e efficaz — a deportação ou expulsão.

A Constituição garante-lhe a segurança de vida, liberdade, propriedade tanto quanto ao nacional ; mas não podia dizer aos estrangeiros, sem absurdo e traição: o solo é vosso, aqui podeis residir porque não sei o que é patria, e, pois, vos são abertas por igual as posições politicas, o governo, do Estado; desappareceu a naturalisação, basta a residencia ou quiça a simples estada provisoria... Mas quem não vê o absurdo a que vamos parar ! ?

CAPITULO II

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N. 1.641

« Juris formulas aucupatione syllabarum insidiantes... »

L. 1 C. *de form. subl.*

No *Jornal do Commercio*, de 5 de Fevereiro do corrente anno, emittiu sobre o assumpto deste Capitulo os seguintes conceitos um illustre *ex-magistrado*:

« Esta lei, do primeiro ao ultimo artigo, é nulla, em face das razões que já expuzemos. O art, 11, que manda revogar as disposições em contrario, não tem força para revogar o nosso Estatuto Fundamental, qne é contrario a esse decreto.

O art. 72 do citado Estatuto dispõe:

« A Constituição assegura a Brasileiros e Estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedode, nos termos seguintes:

....

« § 10. Em tempo de paz, qualquer póde entrar no territorio nacional ou delle sahir, com sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte.»

« Por força do preambulo desse artigo, a disposição do citado paragrapho é commum a brasileiros e estrangeiros, e se a expulsão fosse licita contra o estrangeiro, tambem o seria contra o brasileiro, porque ambos estão na mesma posição de igualdade.

« Sendo inadmissivel a expulsão do brasileiro, tambem o é a do estrangeiro.

« Por isto a pena de banimento, entre nós, é impraticavel. (*)

« Quanto a estrangeiros, antolha-se uma observação, a seguinte :

« A Constituição outorga essa garantia a estrangeiros residentes, e o citado Decreto n. 1.641, art. 3°, dá para o gozo desse direito o prazo de dous annos de residencia.

« Esta disposição tambem é nulla por inconstitucional.

« Se o Poder Legislativo tivesse a faculdade de marcar prazo á residencia do estrangeiro para elle poder gozar da garantia constitucional, elle achar-se-hia autorizado a assignar um prazo tal, que frustraria a outorga fundamental, o que é contra o nosso Direito Publico.

« Notemos primeiramente que a Constifuição não diz *domiciliados*, mas *residentes* : evidentemente não quiz expôr a sorte de tão consideravel direito individual ás vicissitudes casuisticas do Direito Privado (**).

(*) Não é por esta razão que vae sendo impracticavel a pena de banimento, e sim a que allega o Sr. **Medeiros e Albuquerque** em seu discurso na sessão de 6 de Dezembro de 1902 da Camara dos Deputados :

« Nenhum paiz disputa (como alguns dos nossos compatriotas queriam que o Brazil disputasse) a situação do presidio dos outros ; e se uma nação expulsa um dos seus filhos por entendel-o perigoso, as outras, por maioria de razão, podem mesmo nem o querer acceitar.

« Poder-se-ia portanto dar a hypothese de haver um criminoso que ninguem estivesse resolvido a acolher ».

(**) Sobre esta critica vêr o nosso commentario ao art. 3° do Decreto.

« Para a Constituição o conceito de residencia é o lexicographico: simples, elementar, no sentido de morar, habitar, não estar em transito, ficar com a sua fortuna e bens quando e como lhe convier (citado § 10 do art. 72).

« Desde, pois, que o estrangeiro revela, por factos inequivocos, o *animus manendi*, tal como o exercicio de uma profissão e fixação definitiva de morada para si ou para sua familia, etc., elle reside, e *ipso facto* fica sob a protecção do poder publico brasileiro, nos termos do art. 72 da Constituição, e não póde ser expulso do paiz em nenhum tempo ou caso.

« Assignar, pois, um lapso de tempo ou qualquer clausula *sine qua* para o gozo dessa outorga constitucional é licito, nullo e insubsistente (*) ».

Ao vermos, por este especimen de exagero juridico, como a idolátria da letra constitucional, ou melhor, do

---

(*) No parecer n. 118, de 1903, do Senado, sobre este assumpto, dizia o illustre relator:

« O Imperio sempre admittiu o direito de expulsão dos estrangeiros nocivos á ordem e á tranquillidade publicas e delle usou largamente. Inaugurada a Republica, perdurou a tradição e persistiu o mesmo direito.

A Constituição de 24 de Fevereiro expressamente não cogita dessa attribuição do Estado, o que não parecerá estranhavel, pois que, embora todos os paizes civilisados lancem mão dessa medida, só, entretanto, dous o mencionam em suas cartas politicas, o Mexico e a Suissa.

Das duas fontes principaes de onde decorrem a Constituição Republicana, a Constituição Argentina da Norte-Americana, nenhuma dellas se refere á expulsão dos estrangeiros.

Na America do Norte, onde não existe nem disposição constitucional, nem lei que a consigne, entendeu-se constantemente que é essencial á soberania salvaguardar por este processo a estabilidade social e politica.

A Côrte Suprema em numerosos accordãos, tem corroborado tal modo de entender.

Na Republica Argentina, cuja Constituição parecia offerecer embaraços maiores do que a nossa á medida, o Congresso se viu obrigado, o anno passado, a decretar lei especial estabelecendo-a.

O art. 72 da Constituição Brazileira, dando iguaes regalias e direitos a

texto legal, sacrifica os mais vitaes e immediatos interesses da communhão ou dos individuos — de preferencia os da communhão, — veiu-nos á mente a anecdota do inglez que via o casaco do visinho arder, mas não o podia advertir, simplesmente porque lhe não havia sido apresentado: é o sacrificio do fundo á fôrma: é o real, o util, o que a lei tem em vista salvaguardar e tutelar preterido pela propria lei garantidora e protectora, que assim se falsea e se converte em instrumento de ruina, porque na applicação della impera a superstição da fórma: não é a lei que serve aos grandes interesses sociaes, são os grandes interesses sociaes que servem á lei. E' o caso do verso de Lucrecio:

et propter vitam vivendi perdere causas.

Que os nossos idolatras da Constituição aprendam dos norte-americanos, modelo nosso em assumptos de democracia, liberdades e garantias constitucionaes como é que elles interpretam a sua lei fundamental, para não irmos mais longe, na propria materia sujeita (**)— a expulsão de

---

brazileiros e estrangeiros residentes no paiz, póde, á primeira vista, fazer surgir duvidas quanto á legitimidade da acção do Governo.

Mas a faculdade de conceder ou denegar a residencia ao estrangeiro é igualmente funcção soberana, e assim a generosa disposição do art. 72, que protege o estrangeiro, especialmente no que concerne a regalias e direitos civis, não póde, por uma extensão suicida, servir de obstaculo a que o Estado se defenda quando ferido nos seus mais vitaes interesses.

Aliás o Supremo Tribunal Federal sempre reconheceu o direito de expulsão dos estrangeiros, de que a autoridade tem usado.»

(**) **Heilborn,** *Volkerrecht* — na « Encyclop. de Holzendorff » II, p. 1023 **Pillet,** *Dir. Intern. Priv.,* pag. 204, not. 1. Sobre o modo porque entendem a igualdade e a applicam aos negros e em geral á gente de côr, veja-se **von Holst,** *Const. Law,* pag. 256—257, e ainda agora acabam de excluir das escolas publicas na California as creanças de origem japoneza; do facto se occuparam os jornaes.

estrangeiros. Sabem todos como se portaram os norte-americanos com os trabalhadores chinezes que, em massa, affluiram para a Grande Republica: expulsaram-n'os em massa (*), contra a Constituição, que permitte a livre entrada e sahida de qualquer pessoa nos portos norte-americanos, e expellindo-os em massa e por motivo de concurrencia no trabalho, duas vezes offenderam os principios de Direito Internacional nesta materia, os quaes condemnam a expulsão de estrangetros em massa e a expulsão por motivo de concurrencia.

Walker, no seu livro *American Law,* qualifica esse direito de nodoa que se deve expungir das leis americanas, mas por cautela vão-n'o applicando, eis que a occasião se offereça, como applicam especialmente em Nova York, diz **Cooley,** *Const. Limit.* o direito de refusar o immigrante que ao desembarcar não exhibe certa quantia em dinheiro. Nada mais justo. Pois não terá o Estado o direito de precaver-se contra a mendicidade, se não é mais certo dizer; contra o augmento de mendicidade, como se precavê contra a propagação do cholera morbus ou da peste bubonica? O direito de expulsar vagabundos, jogadores de profissão, prostitutas e gente prejudicial á sociedade é francamente reconhecido, pelas leis allemãs, como em geral por todas as nações européas mais cultas, e as instituições dos povos livres, dos povos regidos pelo systhema representativo, embora não consagrem, como a nossa, expressamente e por palavras bem explicitas, a inteira igualdahe de direitos entre nacionaes e estrangeiros,

---

(*) Muito mais liberal que a Americana, a nossa lei, Decr. n. 1.641, art. 4°, impede a entrada do vagabundo ou mendigo, não do estrangoiro sem recursos, o qual pode vir adquiril-os, e para isso é que emigra. (Veja-se *infra* o commentario áquelle artigo).

os principios geralmente acceitos em materia de Direito Internacional Publice ou Privado assentam essa igualdade como facto irrecusavel.

Veremos que essa igualdade não é entre nós como não ê em parte alguma do mundo um embaraço ao direito de expulsão, o qual tem fundamento proprio. Por agora cingimo-uos á questão da constitucionalidade.

Será verdade que a Constituição impede o direito de expulsão de estrangeiros que outros paizes praticam, que de seus textos deduz-se a condemnação dessa pratica e que a Lei n. 1641, de 7 de Janeiro do corrente anno, é, como se disse e escreveu ha bem poucos dias, inconstitucional do primeiro ao ultimo artigo?

Vejamos. Dous são os textos constitucionaes que se apresentam como oppostos á expulsão de estrangeiros: 1°

O art. 72 da Constituição, que declara:

« A Constituição assegura a brazileiros e estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança indivldual e á propriedade.»

Aos que sustentam a inconstitucionalidade da Lei n. 1641 parecc que a Constituição creou Direito novo; digo mal, revolucionou o Direito patrio, quebrando a tradição seguida desde os primordios de nossa vida de nação independente até hoje, em que a medida de expulsão de estrangeiros, nos casos cm que é ella applicada pelo geral dos povos cultos, tem sido applicada; e não só o Direito Patrio, mas o Direito Internacional, que admitte a medida como conveniente, necessaria, subordinando apenas a regras o exercicio desse acto de soberania. As duas Republicas modelo, os Estados Unidos e a Suissa, exercem o direito de expulsão.

Das annotações nos logares competentes verá o leitor

quaes os extrangeiros que se consideram domiciliados, e se a estes pode-se applicar e em que casos a medida da expulsão.

Basta, por ora, ficar assentado que a Constituição não revolucionou o nosso Direito nem o Direito Internacional, com cujos principios, ao contrario, se harmonisa e concilia. Os principios de egualdade legal entre nacionaes e extrangeiros no tocante ás garantias de vida, segurança individual e propriedade, eram os que vigoravam até hoje no Direito patrio, quer civil quer politicamente consideradas, e sempre foi assim em nosso regimen liberal. A Constituição monarchica em assegurar aos *cidadãos* brazileiros a garantia dos direitos individuaes não excluiu os extrangeiros; usa, em alguns casos, da linguagem da Constituição norte-americana « nor shall any State deprive *any person* of life, liberty or property. (Act. Add., art. 14, secc. 1°); *Ninguem* pode ser perseguido por motivo de religião; *ninguem* poderá ser preso sem culpa formada : a lei será igual para *todos*, etc. (Const. de 25 de Março de 1824, art. 179, §§ 5, 8, 13). E sempre se entenderam de nacionaes e extrangeiros essas garantias fundamentaes (*).

O outro texto Constitucional, em que se apoia a pretendida inconstitucionalidade da Lei n. 1641, isto é, o § 10 do citado art. 72 da Constituição : « Em tempo de paz *qualquer* pode entrar no territorio nacional ou delle sahir com a sua fortuna e bens quando e como lhe convier, independentemente de passaporte » — é quasi a reproducção do art. 179, § 6° da Constituição de 25 de Março de 1824 : « *Qualquer* pode conservar-se ou sahir do Imperio como

(*) A equiparação em direitos de nacionaes e extrangeiros não exclue a medida da expulsão, da qual são passiveis os extrangeiros. **Despagnet,** *Dir. Int. Priv*, n. 37, p. 89.

lhe convenha, levando comsigo os seus bens... » E este artigo, applicavel a nacionaes e extrangeiros P **Bueno**, *Dir. Pub.*, n. 54[illegible], nunca teve o sentido de uma innovação, de uma restricção ao direito de *deportar*, o qual sem contestação de nacionaes ou de governos extrangeiros foi sempre exercido no Imperio e na Republica.

CAPITULO III

CONFORMIDADE COM O DIREITO EXTRANGEIRO

« ... id apud omnes gentes peraeque custoditur... »

I. de Jur. nat. gent. et civil.

Qualquer que seja a situação do extrangeiro no paiz, inimigo, na antiguidade pagã, adventicio, na edade média, e grande parte da época moderna (*), e na actualidade, quasi participante da mesma communhão de direitos (**); qualquer que seja, por outro lado, a noção de soberania e governo, da missão do Estado e das suas relações com os outros Estados, do Direito nacional e do Direito universal (***), sempre uma affirmação constante encontramos e

(*) Sobre a condição do extrangeiro nas diversas épocas da Historia vêr **A. Weiss.** *Tr. Elem. de Dir. Intern. Priv.*, Liv. II, Cap. I.

(**) **Asser & Rivier,** *Dir. Intern. Priv.* § 7°.

(***) **Puffendorf,** que, como **Grocio,** já encarava a questão pelo lado politico e utilitario, diz: « Nesta cathegoria de mercês se inclue a permissão aos extrangeiros expulsos de sua patria de se estabelecerem definitivamente no paiz. A estes, porém, cumpre reconhecer a autoridade constituida e se haverem de sorte que não dêem aso a facções ou sedições, pois lá diz Euripedes na Medéa: « O estrangeiro acommode-se ao paiz onde vive » ..
.... Mas que se deva admittil-os em bandos armados e em pé de guerra, ninguem ha que o possa affirmar, quando é certo que não leve perigo pode vir dahi aos naturaes. E pois quanto e até que ponto se deva ir em concessão nesta ma-

entre todos os povos, do direito que compete a cada Estado de determinar as condições de entrada e estabelecimento dos extrangeiros no territorio nacional, bem como da faculdade que aos respectivos governos cabe de decretar a expulsão do extrangeiro perigoso á ordem ou à tranquillidade publica ou prejudicial aos bons costumes.

Os povos mais adiantados e de instituições mais livres adoptam esse direito, que se poderia dizer universal, porque a unica excepção que até então havia — a Inglaterra, deixou actualmente de existir, pois essa grande nação tem igualmente sua lei sobre o assumpto.

A començar pela França, que tanto influe pela sua litteratura, sobre a formação do nosso espirito, a França tem a sua lei de 3 — 11 de Dezembro de 1849 até hoje ainda não revogada, cujos arts. 7 e 8 dispõem:

> Art. 7°. «O Ministro do Interior poderá, como medida de policia, ordenar que se retire immediatamente do territorio francez qualquer extrangeiro em viagem ou residente em França e fazel-o conduzir até á fronteira.»
>
> Art. 8°. « Todo extrangeiro que furtar-se á execução das medidas declaradas no artigo antecedente ou que, depois de haver sahido de França por força das mesmas medidas, regressar, sem

---

eria cada Estado que o faça e determine consoante usa, advertindo mui cauteloso se é prudente augmentar de subito o cifra da população, se é tal a producção do paiz, que possa commodamente alimental-o todo, se pouca largueza fica aos habitantes com a admissão de adventicios, se estes sáo (note-se) laboriosos ou malandros, se podem ser convenientemente distribuidos e collocados, se dignos de commiseração e não ropugna aos interesses do paiz recebel-os, e se tal beneficio, para nós demasiado oneroso, não nos virá servir de incommodo depois e de arrependimento...

....»

(*De Jur. Nat. et Gent.* L. III, c. III, § 10).

permissão do Governo ao territorio francez, será processado e punido com pena de prisão de 1 a 3 mezes. Cumprida a pena, será de novo posto na fronteira.»

A Belgica tem igualmente sua lei de expulsão de extrangeiros (de 9 de Fevereiro de 1885), cujos artigos principaes são os seguintes :

Art. 1.° O extrangeiro residente na Belgica que, pelo seu comportamento, comprometta a tranquillidade publica, ou o processado ou condemnado no extrangeiro por crime ou delicto que dê direito á extradicção, póde ser constrangido pelo governo a afastar-se de certo logar, a habitar em logar determinado ou mesmo sahir do reino.

A ordem real mandando um extrangeiro sahir do reino por comprometter a tranquillidade publica será deliberada em conselho de ministros.

Art. 2.° As disposições do artigo precedente não poderão ser applicadas aos extrangeiros que se acharem em um dos seguintes casos, comtanto que a nação á qual pertençam esteja em paz com a Belgica :

1°. ao extrangeiro, autorizado a estabelecer domicilio no reino ;

2°. ao extrangeire casado com mulher belga de que tenha um ou mais filhos nascidos na Belgica durante a sua resideneia no paiz ;

3°. ao extrangeiro que, casado com mulher belga, fixou sua residencia na Belgica ha mais de cinco annos e continuou a residir nella de modo permanente ;

4°, ao individuo nascido de extrangeiro na Belgica e que ahi more no prazo de opção previsto pelo art. 9° do Codigo Civil.

Art. 3.° A ordem real, baixada em virtude do art. 1°, será intimada por official de justiça ao extrangeiro a quem diz respeito.

Será concedido ao extrangeiro um prazo que deverá ser pelo menos de um dia inteiro.

Art. 4.° O extrangeiro que tiver recebido a intimação de sahir do reino deve designar a fronteira por onde sahirá, receberá uma guia de percurso regulando o itinerario da sua viagem e a duração da demora em cada logar por onde deve passar. Em caso de contravenção a qualquer destas disposições será conduzido para fóra do reino pela força publica.

Art 5.° O governo poderá mandar sahir do do territorio o extrangeiro que deixar a residencia que lhe tiver sido designada.

Art. 6.° Si o extrangeiro que tiver recebido ordem de sahir do territorio entrar de novo no territorio poderá ser processado e será condemnado por isso á prisão por 15 dias a seis mezes, sendo, quando expirar a pena, levado até á fronteira.

A Suissa, um dos paizes de liberalismo tradicional, onde se acolhem emigrados politicos de todas as nações, (*) contém na sua Constituição federal o art. 70, assim concebido:

« A Confederação tem o direito de expulsar (*renvoyer*)

(*) **Marsauche,** *La Confed. Helvet.*, p. 161—162.

de seu territorio os extrangeiros que compromettam a segurança interna ou externa da Suissa.»

Não é que da inclusão deste artigo na Lei fundametal helvetica se possa tirar argumento contra as nações que não têm adoptado igual alvitre, e constituem a maioria ; mas a razão dessa circumstancia dá-nos **De Salis**, *Dir. Fed. Suisso*, IV, § 1.305, e é que aos cantões não devia ficar exclusivamente pertencendo, como até então pertencia, o direito de vigilancia e expulsão de exttangeiros, ficando o governo federal desarmado desse importante meio de acção.

No mesmo caso estão os Estados Unidos, cuja Constituição, como as da maioria dos paizes europeus ou americanos, nada diz sobre o direito de expulsão e admisssão de extrangeiros e, entretanto, o practicam muitos Estados da União e a propria União.

«Embora na Constituição dos E. Unidos não se fale na faculdade de expulsar extrangeiros perigosos, disse um juiz da Suprema Côrte do Mexico, D. Ignacio Vallarte (*), dessa faculdade tem usado aquelle governo quando julgou conveniente.» E é doutrina de seus constitucionalistas de accordo com a torrente geral dos autores de Direito Internacional, que «cada nação tem o direito absoluto de admittir ou expulsar á sua discrição os extrangeiros.» **Kent**, *Comment.* II, 71 (**).

No Mexico existe igual direito: o artigo da Constitui-

(*) Citação do discurso do Sr. **Medeiros de Albuquerque.**

(**) Em termos menos precisos, porém mais genericos, **Story** *Conflict of Laws*, § 541: « In regard to foreigners resident in a country, although some Juristly deny the righ of a nation generally to legistate over them, it would seem clear, upon general principles of international law that *such a right does exist* and the extent to wich it should be exercized is *a matter purely of municipal arrangement and policy.*

ção Mexicana sobre este ponto fei votado *sem uma palavra de discussão* e no entıetanto todas as outras partes do artigo que a consigna foram amplamente debatidas (**Zarco,** *Hist. del Congr. Const.,* t. II, p. 236—241 (*).

E, posto goze o extrangeiro, no Mexico, de todas as garantias que a Constituição em geral outorga a todos os homens, sua expulsão pode ser decretada quando as necessidades da administração o exijam, e isto em virtude da soberania, de um direito da nação, direito que é eminentemente politico, diz **Ed. Ruiz.** *Curs. de Dir. Const. y Adm.* I, p. 321 (**).

A Republica Argentina, apezar de ser um paiz de forte immigração e das suas franquezas constitucionaes applicaveis a cidadãos e a extrangeiros, decretou em 1902 uma lei sobre o assumpto, cujos artigos se seguem:

> « Art. 1.° O Poder Executivo poderá ordenar a sahida do territorio da Nação a todo extrangeiro que tenha sido condemnado ou seja perseguido pelos tribunaes extrangeiros, por crimes ou delictos de direito commum.
>
> « Art. 2.° O Poder Executivo poderá ordenar a sahida de todo extrangeiro cuja conducta comprometta a segurança nacional ou perturbe a ordem publica.
>
> « Art. 3.° O Poder Executivo poderá impedir a entrada no territorio da Republica a todo extrangeiro cujos antecedentes autorizem a inclutl-o entre aquelles a quem se referem os dous artigos precedentes.

(*) Citação do Sr. **Medeiros de Albuquerque.**
(**) Citação do Sr. **Medeiros de Albuquerque.**

« Art. 4.º O extrangeiro, contra o qual se ha decretado a expulsão, terá tres dias para sahir do paiz, podendo o Poder Executivo, como medida de segurança publica, ordenar a sua detenção até ao momento do embarque. »

Finalmente até colonias emancipadas administrativamente, mas que ainda são politicameute subordinadas á mãe patria, têm adoptado, attento o imperioso das circumstancias, a lei de expulsão; tal é o caso da Nova Galles do Sul, na Australia, onde foi promulgada a lei de 3 de Agosto de 1899.

Note-se que, apezar de todas as tendencias doutrinarias para uma igualdade de direitos completa entre nacionaes e extrangeiros talvez seja o nosso paiz o unico que ingenuamente senão com grande temeridade, attentas as nossas circumstancias, toma ao pé da letra as bellas theorias, os bellos ideaes da sciencia, e vae abrindo mão de todos os direitos, até mesmo de alguns de ordem politica (*), creando a nosso desfavor uma posição secundaria e cheia de perigos.

Mesmo na livre America, de que somos filhos, os outros paizes cream para os extrangeiros distincções, difficuldades e incapacidades que nos collocam numa posição sympathica por termos prescindido de todas ellas, mas que são outros tantos argumentos que nos obrigam a sermos precavidos.

(*) Em alguns logares chegam a ser eleitos extrangeiros para o Conselho municipal.

CAPITULO IV

PRACTICA ENTRE NÓS DO DIREITO DE EXPULSÃO

«Multa renascentur quæ jam cecidere»...

Horat. *Ars poet.* 70

No Relatorio do Ministerio de Extrangeiros de 1847 dizia o **Barão de Cayrú** : «Esta resolução (sobre extradição de criminosos que fazem ás justiças de seus paizes) não inhibe entretanto *que sejam expulsos taes criminosos independente de requisição*, quando se tenha conhecimento de seus crimes.» A este Relatorio faz referencia o nosso illustre **Pimenta Bueno** (Marquez de S. Vicente) no seu *Direito Internacional Privado*, n. 172, onde, fazendo-se echo da doutrina corrente em seu tempo e ainda hoje (porque não mudam os grandes principios em que se basêa a Sciencia do Direito, principios racionaes e de todos os tempos), declara:

«O extrangeiro não tem entrada no territorio por direito proprio (*), sim por concessão do governo deste e sob condição de que não se tornará prejudicial ao bem do Es-

(*) E' ainda o argumento dos modernos: Vêr **Heilborn** na *Encyclop.* de Holzendorff, pag. 1.023 do tom. II.

tado. Consequentemente desde que falte aos seus deveres, que infrinja as leis, pode ser expulso, e o governo a que elle pertence não tem direito a oppór-se.»

No mesmo sentido **Menezes de Drummond,** *Dir. Intern.*, § 29: «Independente da extradição pode o governo de uma nação *fazer sahir do seu territorio* qualquer *extrangeiro ahi residente*, quando inspire receios ao proprio governo ou ao que assim exige.»

Ribas, *Dir. Administr.* p. 308. «Segundo os principios do Direito das Gentes nenhuma nação póde ser compellida a receber extrangeiros em seu territorio, e só os recebe quando julga que a sua admissão nenhum inconveniente lhe pode causar.

E' pois manifesto que, uma vez recebido o extrangeiro, se a sua presença puder occasionar *perigos para a tranquillidade publica ou quaesquer outros males*, embora sem a participação de sua vontade, tem o governo o direito de retirar-lhe a permissão de residir no paiz. Esta faculdade de obrigar o extrangeiro julgado perigoso a ausentar-se do territorio nacional *independente de processo e condemnação judicial é o que se chama direito de deportação.*» E cita a Port. de 6 de Novembro de 1822 annexa ao Adv. 2° de 14 de Julho de 1828, Port. 1 de 5 de Janeiro de 1824, de 3 de Setembro de 1825 e 4 de Novembro de 1833.

Podia citar igualmente os Avisos de 11 e 19 de Abril, de 16 de Julho, de 5 e 26 de Agosto de 1831 e de 3 de Setembro do mesmo anno (Coll. Nabuco) e de 3 de Janeiro de 1834, que todos consagram a mesma doutrina e os arts. 82 a 84 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, o primeiro dos quaes autorisa a visita policial dos portos a impedir o desembarque de extrangeiro sem passaporte e dá ás autoridades policiaes a attribuição de ordenarem a

prompta sahida daquelles que são suspeitos de serem malfeitores.

O Relatorio do Ministerio da Justiça de 1839 menciona que uma das causas que mats concorreram para a diminuição dos crimes foi a deportação de alguns extrangeiros, *medida que o Governo*, diz o Ministro de então, *sempre empregou* com acerto e justiça e que livrou a cidade de alguns crimes que não deixariam de commetter, se aqui ficassem.»

A' mesma medida faz referencia com louvor no Relatorio de 1851 o chefe de policia, falando do trafico de africanos : « felizmente *a qualidade de extrangeiros tem habilitado o Governo para fazer sahir do Imperio alguns* (dos que se occupavam no nefando commercio) infundindo assim nos outros um receio salutar.»

Em 1873 dizia o Ministro da Justiça em seu Relatorio: « Entre as medidas indicadas pelo chefe de policia da Côrte concernentes á segurança individual e da propriedade, merece attenção a de usar o Governo da *providencia de despedir do territorio do Imperio o extrangeiro vadio* que não tomar occupação honesta e util de que possa subsistir.»

No Relatorio de 1883 dizia ainda o Ministro da Justiça: « E' principio acceito de Direito Internacional a faculdadu que tem qualquer governo de *fazer sahir do paiz o extrangeiro que conspira coutra os interesses da ordem publica.* Não é só a insufficiencia ou pouca efficacia da lei penal que pode justificar o emprego de tão rigorosa medida ; ella tambem encontra fundamento na urgencia de acautelar effeitos que a presença do extrangeiro pode entreter ou aggravar, ainda mesmo sob a pressão de um processo mais ou menos prolongado e de exito incerto.»

O Relatorio do Ministerio da Justiça de 1884, annexo *G.*, ainda confirma a pratica sempre seguida dessa medida

de ordem e conveniencia publica nestas poucas palavras: «Felizmente *a expulsão do extrangeiro incommodado é principio sustentado por todos os publicistas e consagrado na nova legislação.*»

E é uma verdade, porque tem-se feito real e ininterrompida sequencia na doutrina e nos actos administrativos até no actual regimen republicano, como havemos de vêr.

O **Conselheiro Lafayette,** que escreveu no actual regimen (ha quatro annos que veiu á luz o seu livro), diz no *Direito Internacional* (§ 144 not. 2). «Ninguem contesta o direito de deportar o extrangeiro... A expulsão ou deportação do extrangeiro tem sempre o caracter de uma medida de policia, exprime uma necessidade politica ou uma conveniencia da administração é pois da exclusiva competencia do poder executivo.»

E **João Barbalho,** um dos mais bellos ornamentos do Supremo Tribunal Federal, do qual se acha infelizmente arredado, pondera com muito acerto e abundancia da doutrina nos seus *Commentarios* á Constituição, pag. 300:

«A' garantia que a Constituição offerece, bem visto é, corresponde no extrangeiro o dever de respeito á lei e ás autoridades do paiz. O extrangeiro não habita por direito proprio o paiz em que se hospeda, mas por concessão, por interesse ou por tolerancia deste. Se acaso se torna elemento perturbador da ordem e da estabilidade das instituições, direito é do Estado, ao qual assim tão mal paga a hospitalidade, lançal-o fóra das suas fronteiras. Não ha fundamento para admittir-se que a nossa Constituição para ser favoravel aos extrangeiros se tenha desarmado de um meio prompto e efficaz de desembaraçar-se dos que lhe são

nocivos, direito de que fazem uso todos os governos que não são idiotas.» (*)

Ainda, em confirmação da practica que mesmo em periodo republicano tem tido a medida da expulsão de extrangeiros nos casos em que o exigem as conveniencias publicas, vemos reconhecido pelo Governo Provisorio da Republica o principio de que *é direito inherente á soberania nacional deportar extrangeiros* turbulentos ou dados a practicas contrarias aos bons costumes. E assim tem sido observado como mostraremos no paragrapho seguinte.

(*) O Conselheiro **Lafayette,** apezar de não se referir nunca em seu *Dir. Intern.* á Republica e ao Governo e Administração republicana, diz em a not. 4 ao § 140 que o extrangeiro pode ser deportado por simples deliberação do Governo, sem necessidade de processo e sentença. Esta observação, escusado é dizel-o, tem toda actualidade.

CAPITULO V

A JURISPRUDENCIA EM RELAÇÃO AO ASSUMPTO

« Judtcia anchoræ legum sunt.»

Bacon, *de font.*

Omiittindo a jurisprudencia anterior ao actual regimen politico, porque só elle conferiu ao poder judiciario a attribuição de conhecer e julgar da constitucionalidade das leis (*) e declarar nullos e irritos os actos da administração contrarios aos principios e regras estabelecidos na lei fundamental (**), passamos logo ás decisões dos tribunaes desde que depois da Republica foi posta em questão a constitucionalidade do direito de expulsão ou deportação de estrangeiros, porque toda a questão sobre essa alta prerogativa do Poder Publico, sobre o valor juridico do Decr. n. 1641, sua intelligencia e applicação gyra em torno de um ponto unico — a materia constitucional, a interpretação neste ou naquelle sentido de alguns textos da Constituição.

(*) Const. art. 59. § 1 *b*; art. 60, *a*; L. n. 221 de 20 de Novembro de 1894, art. 13.

(**) L. n. 221 cit., art. cit.

E' esta a eterna duvida que desde o primeiro caso de applicação de tal medida agita o espirito dos juizes, aos quaes, como poder neutro, superior aos interesses e conveniencias politicas, têm recorrido aquelles aos quaes lança mão com mais ou menos violencia o Poder Executivo por seus orgãos.

Postas de parte algumas divergencias, pode-se dizer que o rumo geral da nossa jurisprudencia é dar como legitimo o exercicio desse direito por parte da Administração.

Assim o accordão do Supremo Tribunrl Federal, no recurso de *habeas corpus* n. 322, de 6 de Junho de 1892, assenta a verdadeira doutrina:

> « Segundo os principios do Direito Internacional, diz elle, nenhuma nação pode ser compellida a receber estrangeiros em seu territorio, e só os recebe quando julga que a sua admissão nenhum inconveniente lhe pode causar.
>
> « E', pois, manifesto que, uma vez recebido o estrangeiro, *si a sua presença pode causar perigo á tranquillidade publica ou outros quaesquer males...* tem o governo o direito de retirar-lhe a permissão de residir no paiz... é o que se chama direito de deportação.»

Igualmente no *habeas corpus* n. 338 de 21 de Junho de 1893: affirma o Tribunal:

> « A faculdade de deportar o estrangeiro cuja permanencia no paiz é prejudicial ou inconveniente, decorre immediatamente do direito de soberania nacional; e esse direito, pela indole do systhema politico e natureza do acto, sómente pode ser exercido, como foi na especie sujeita, pelo governo como delegação da nação. Nem se

contestou jamais ao Poder Executivo como um dos representantes da soberania nacional e encarregado não só da execução das leis de interesse collectivo da sociedade, mas tambem da deliberação e acção propria para que se torne effectiva a segurança e defesa do Estado, a indispensavel faculdade de fazer retirar os estrangeiros incorrigiveis ou perigosos que por qualquer modo possam comprometter os interesses publicos... »

Este accordão teve em contrario quatro votos de juristas notaveis, Amphilophio, José Hygino, Barradas e Macedo Soares.

Exceptuado o voto do desembargador Amphilophio, que é radical, e (o que é estranho!) não distingue entre estrangeiros residentes e não residentes, quando a Constituição expressamente se refere aos *residentes*, os outros votos são condicionados a circumstancias de facto, que deixam de pé a validade do principio.

O voto de José Hygino fundou-se em dous motivos : *a*) não haver lei que tenha determinado os casos em que é permittida a deportação, e as fórmas a observar na decretação de tal medida; *b*) não haver na hypothese tratado internacional — pois os tratados internacionaes são leis do paiz — que autorisasse o governo a tal medida.

A falta de lei reguladora dos casos em que è licito ao Governo lançar mão da medida extraordinaria da expulsão era realmente obstaculo ao conhecimento e julgamento regular por parte dos tribunaes de justiça, porque a faculdade de deportar não é, como observou o proprio José Hygino, um poder *solutus a legibus*: não se podia saber si a expulsão devia ter logar sómente no caso de ameaça á ordem publica ou si tambem se extendia aos casos de crime commum commettido pelo estrangeiro fóra ou dentro do

paiz e que especie de crimes commmuns. E, demais, havia a resolver a grande duvida sobre a distincção entre estrangeiros residentes e não residentes, posto fosse nesse ponto um salvaterio para o estrangeiro em geral a disposição do art. 69, § 4º da Constituição, a cuja sombra abrigavam-se a maioria dos alcançados pelo rigor da medida encontrando amparo na benignidade da interpretação constitucional por parte dos juizes.

E o Congresso Nacional, nos pareceres sobre o projecto, fez referencia a essa necessidade, tornada patente pela reclamação autorisada do Supremo Tribunal Federal.

A falta de tratado internacional no caso, outro fundamento do voto vencido, é razão ponderosissima e que se prende á primeira, indicando que o Supremo Tribunal precisava de uma norma para julgar da applicação da medida administrativa nos casos que fossem sujeitos ao seu conhecimento.

O voto do Conselheiro Barradas assenta no mesmo motivo do de José Hygino, e é tão brilhantemente sustentado como aquelle.

> « Não contesto, diz elle, que o Estado possa no exxecicio de sua soberania expulsar do territorio os estrangeiros que se tornam perigosos á ordem publica; mas é o Estado, (*) e não o Poder Executivo, como, evocando theorias esquecidas, affirma o accordão.»

Depois de enumerar paizes que adoptaram o alvitre de regulamentar o exercicio dessa faculdade, conclue:

(*) Não se comprehende a subtileza da distincção do illustre jurista para o effeito de negar, como parece que nega, ao Poder Executivo o direito que reconhece ao Estado. E' tornal-o impracticavel.

Nenhum autor, que eu saiba, ainda contestou sob tão extravagante fundamento o direito de expulsão. Como execrceria o Estado senão por meio do Executivo, orgão seu e o unico competente pela força natural das cousas, a faculdade

« Continúo portanto a pensar que, emquanto não houver lei que conceda ao executivo este formidavel poder em tempo de paz, a deportação por simples medida de administração, isto é, por puro arbitrio politico, é um acto inconstitucional e um perigo para as boas relações internacionaes.»

O voto de Macedo Soares, concordando com o de José Hygino, Amphilophio e Barradas, accrescenta esta enormidade de ultra-liberalismo impolitico e impatriotico :

« O estrangeiro no Brazil não é hospede a quem não compita como ao nacional o direito positivo de habitar o paiz que escolheu para viver. Ao contrario, continúa, é esse um direito que com todos os consectarios outorga-lhe a Constituição, art. 71, §§ 2, 10, 11, 14, 22, 24 e outros, que asseguram direitos e garantias individuaes não só aos nacionaes como aos estrangeiros, não sómente aos cidadãos, como expressamente a todos os individuos residentes no territorio da Republica, brazileiros e estrangeiros, diz o citado art. Nisto a Constituição republicana foi além da imperial, que no art. 179 só aos cidadãos brazileiros garantia a inviolabilidade dos direitos civis e politicos que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.»

---

que se lhe attribue e ao mesmo tempo nega tornando-a impossivel ? Será preciso que todos os orgãos do Estado, que os tres Poderes reunidos exerçam cumulativamente a funcção de expulsar ? Será que esse consorcio dos tres Poderes na producção do mesmo effeito se deva operar, não cumulativamente ou simultaneamente, mas um após outro, de sorte que primeiro o legislativo decrete a lei, que o Executivo a applique, e que o judiciario intervenha referendando, approvando ou nullificando e reprovando em cada caso de applicação a lei e sua applicação ?

Este voto, com venia da memoria honrada de seu illustrado prolector, jurista de nota, assenta em uma petição de principio. Apezar de declarar plena igualdade de direitos de liberdade, segurança e propreidade entre cidadãos e estrangeiros, qualidade que não precisava de ser declarada porque existe de facto, sendo, portano, a diposição do art. 72 pr. da Constituição simplesmente *declaratoria* e não *creatoria* de direitos; apezar disso, dizemos, subsiste a questão da constitucionalidade do direito de expulsão, questão que o art. 72 pr. não resolve, antes deixa no mesmo pé. (*) E, de mais, a Constituição não estabelece em termos absolutos essa igualdade, concede-as aos estrangeiros *residentes*, e outra e mais delicada questão surge sobre o que se dava entender por esta expressão *residentes*, e se as condições de residencia não devem ser determinadas pela doutrina do Direito Civil ou segundo a intelligencia dada pelo Direito Internacional.

No accordão n. 1106 de 1898 sobre *habeas-corpus* requerido por alguns estrangeiros indigitados como anarchistas, concedeu o Supremo Tribunal Federal a ordem de *habeas-corpus* pedida pelo motivo de se acharem os pacientes presos ha mais de quatro mezes sem que o Governo tivesse justificado a causa da prisão nem da prolongada demora

---

(*) Em doutrina a igualdade de direitos entre nacionaes e estrangeiros é ponto já fóra de questão e geralmente admittido eomo verdade assentada. **Asser & Rivier,** *Dir. Intern.*, n. 15; **Bluntschli,** § 386; **Grasso,** § 33; **Fiore,** *Dir. Intern. Cod.*. L, 1, art. 31.

Na legislação essa igualdade quanto aos direitos de liberdade, segurança individual e propriedade, é geralmente reconhecida e applicada. A Const. Norte-Americana, Emenda 14; o Cod. Civil Italiano, art. 3º; a Const. Hollandeza, a Suissa e em geral todas as legislações expressa ou tacitamente acceitam essa igualdade no que toca aquelles direitos elementares e essenciaes; todavia algumas expressamente como a Suissa, Const. art. 70, expressameute consagram o direito de expulsão.

em dar-lhes o conveniente destino; mas assentou mais uma vez os seguintes principios:

« Considerando que ao Poder Executivo como a um dos orgãos da soberania nacional compete o exercicio desse direito...»

« Considerando que o direito de expulsar a qualquer estrangeiro, cuja permanencia no paiz não seja conveniente, resulta immediatamente da soberania da nação.» (*)

....

A concessão de *habeas-corpus* pelo Svpremo Tribunal no accordão n. 758 de 13 de Março de 1895 (**) fundou-se nos seguintes considerandos :

« ... que entre essas garantias (as que o art. 72 assegura a brazileiros e estrangeiros residentes no paiz) se comprehende a do § 1, segundo a qual ninguem (nacional ou estrangeiro) pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma cousa senão em virtude de lei ;

« que em virtude deste preceito constitucional a liberdade individual do estrangeiro residente (***) no Brazil não pode ser restringida senão nos casos e pela fórma que as leis determinam, de onde se conclue que a deportação do estrangeiro só pode ser administrativamente decre-

---

(*) *Jurisprudencia do Supremo Tribunal*, accordãos proferidos em 1898, pags. 41-42.

(**) *Jurisprud. do Supr. Trib.*, de 1895, p. 6-7.

(***) Daqui se conclue que o Tribunal não nega competencia ao Governo para ordenar a deportação dos estrangeiros não residentes, porque a estes não se refere a decisão, a qnal teve. em vista, ao que parece, estrangeiro residente. e destes taes é que fala a Constituição, art. 72.

tada nos casos em que as leis autorisam tal medida; que o paciente não está comprehendido em nenhum dos casos em que as leis vigentes admittem a deportação (arts. 400 e 403 do Cod. Penal, e art. 5 da Lei n. 2615 de 4 de Agosto de 1875), sendo assim illegal o constrangimento que soffre o paciente...»

O fundamento do accordão foi, como se vê, a ausencia de lei que determine as condições em que se pode usar do direito de expulsão (**); não o negou, e menos ainda a respeito de estrangeiros não domiciliados, dos quaes não cogita.

E' notavel o voto em separado do ministro **Americo Lobo.**

> « A admittir-se a latissima interpretação, diz elle, dada ao § 10 do art. 72 da Constituição (ou § 1° talvez, porque o accordão funda-se neste paragrapho), segue-se que a Republica não pode defender a saude publica por meio de quarentenas e de qualquer outra medida prophilatica em relação aos transeuntes ou passageiros: em tempo de paz podiam penetrar impunemente no territorio brasileiro bandos armados.»

Tal foi a jurisprudencia anterior ao decr. n. 1641, comfirmatoria sempre do direito de expulsão em these.

Depois do Decr. alguns julgados já tem apparecido de concessão ou denegação de *habeas-corpus*, os quaes todos, de primeira ou de segunda instancia, quero dizer, de juizes seccionaes ou do Supremo Tribunal, accordes no reconhecer o direito dos Poderes Publicos nesta materia,

---

(**) E' o fundamento de votos de **J. Hygino** e **Barradas** no accordão de 1893 citado á cima.

apezar da Constituição, não fazem mais do que confirmar a doutrina do bom direito do Governo e sua constitucionalidade.

Assim a sentença (de que não houve recurso) do Dr. Pires de Albuquerque, juiz da 2ª vara seccional no *habeas-corpus* requerido em favor do Dr. Urbino de Freitas:

> « E, considerando que o direito de expulsão de estrangeiros está universalmente reconhecido como um consectario da soberania e é praticado pela maioria das nações cultas em nome dos interesses da segurança, da ordem e da moralidade;
>
> « Considerando que o exercicio deste direito, subordinado a taes interesses, nos casos e pela fórma estabelecidas em lei, não collide com as garantias asseguradas no art. 72 do Estatuto de 24 de Fevereiro, que deve ser interpretado com as limitações impostas pelo direito incontestavel e inalienavel que tem o Estado de provêr á propria segurança e consecução dos fins a que se destina. (Accs. do Supremo Tribunal Federal, n. 322, de 6 de Junho de 1892 e 388 de 21 de Junho de 1893 — citados pelo Dr. João Barbalho, pag. 300 — e n. 758 de Março de 1895 e 116 (unanime) de 3 de Agosto de 1898 (unanime)...»

Por igual modo reconhece esse direito a sentença do Dr. Godofredo Xavier da Cunha, juiz seccional da 1ª vara, no processo de *habeas-corpus* requerido em favor de Alfredo Rossi:

> « Considerando qne os direitos conferidos aos estrangeiros residentes no Brasil, pela nossa Constituição, soffrem, como os dos proprios nacionaes, necessarias limitações no interesse da ordem publica e da utilidade geral;

« Considerando que o direito de expulsar o estrangeiro, por motivo de ordem publica e politica, tem sido praticado e continúa a sel-o por todos os governos, e se acha expressamente consagrado nas legislações franceza, belga, suissa, dinamarqueza, hespanhola, hollandeza e ingleza (**Lafayette,** *Principios de Direito Internacional,*— § 144, not. 2);

« Considerando que ninguem contesta ao Poder Executivo de uma nação o direito, corollario de sua independencia e soberania, de expulsar o estrangeiro, quando occorrem causas justificativas, como, se conspira contra as instituições, se perturba a tranquilidade publica, se desobedece ás autoridades ou se exerce profissão immoral, sendo certo, porêm, que alguns publicistas pensam que a bem do respeito devido á liberdade individual, conviria sujeitar o exercicio desse direito a formulas protectoras, e que nesse intento se deveria exigir a intervenção do Poder Judiciario, para declarar se a medida de expulsão é ou não conforme á lei; entendendo outros, entretanto, que a deportação do estrangeiro, tendo sempre o caracter de uma medida de policia, exprime uma necessidade de politica ou uma conveniencia de administração, sendo, portanto, da exclusiva competencia do Poder Executivo; chamar o Poder Judiciario, dizem estes, a intervir em deliberações taes, é desconhecer a natureza, a missão e os habitos de um poder rigorosamente adstricto a decidir as questões pelas normas da lei e a julgar tão sómente da justiça dos actos, isto é, da conformidade ou não conformidade delles com os principios de direito,

absolutamente sem competencia para tomar como elementos de suas decisões, motivos de conveniencia, de interesse politico ou de utilidade publica. (**Lafayette** — *Princ. de Dir. Intern.*— § 144, nota 2);

« Considerando que a nossa lei não adoptando o absolutismo de nenhuma das duas escolas, limitou-se no primeiro caso, como já vimos, a permittir a expulsão de estrangeiros, por simples deliberação do Poder Executivo, com recurso apenas para o proprio poder que ordenou o acto, e no segundo caso com o recurso de exame e fiscalisação pelo Poder Judiciario;

« Considerondo que, segundo a informação prestada pelo Chefe de Policia, o Poder Executivo mandou deter o paciente para ser expulso do territorio nacional, de accôrdo com a referida lei n. 1.641, de 1907, art. 1°, por ser a sua permanencia no paiz prejudicial á ordem publica e perniciosa á sociedade;

« Considerando, isto posto, que nesta hypothese é vedada pelo citado art, 8°, 1° alinca da lei de expulsão a interferencia do Poder Judiciario, por se tratar de medida ou deliberação puramente discricionaria do Poder Executivo, cabendo unicamente ao paciente recorrer para o proprio poder que ordenou a expulsão; »

....

Os mesmos principios assentou o accordão do Supremo Tribunal Federal (ainda não publicado), em que denegou a ordem de *habeas corpus* solicitada em favor do *caften* Alberto Benamour, ultimo caso de *habeas-corpus* para expulsão de estrangeiros, submettido ao Supremo Tribunal.

CAPITULO VI

OS ANTECEDENTES DA LEI N. 1641

« Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est.. »

L. 27 D. *de legib.*

O que fica dito nos paragraphos anteriores bastaria para firmar em solidas bases a Lei actual de expulsão de estrangeiros e a sua perfeita conformidade com a letra e o espirito da Constituição, se não entendessemos ainda necessario estabelecer a propria justificação da Lei na Constituição, cujo art. 83 manda « que subsistam em vigor as leis do antigo regimen emquanto não revogadas, uma vez que não sejam contrarias ao systhema de governo firmado pela Constituição e aos principios nella consagrados ». Esta disposição, só, bastaria para, lançando o traço de união entre as leis dous regimens que se succederam, fazer adoptar como da Republica a tradição monarchica sobre o assumpto. Mas a propria Republica, desde o Governo Provisorio, tem praticado a medida de expulsão e, antes que outras leis houvesse além das da Monarchia, na conformidade do art. 83 da Constituição, já os tribunaes decidiam de casos de expulsão de estrangeiros, reconhecendo, assim, a legitimidade da medida, como havemos de

mostrar quando citarmos a jurisprudencia dos tribunaes. Portaria :

Como especimen do Direito vigente anterior á Republica, damos, em seguida, os principaes actos do Governo Monarchico sobre o assumpto :

« Em 1822, José Bonifacio expediu a seguinte Portaria :

« N. 139 — IMPERIO — Em 6 de Novembro de 1822. *Manda retirar para fóra desta capital todos os individuos considerados pela opinião publica como hostis ao Governo.*

« Sendo necessario, para se preencher importante fim, a que se dirigiu a portaria de 2 do corrente mez, que se facilitem aos honrados e fieis cidadãos d'esta capital os meios de deporem com imparcialidade e em toda a liberdade e segurança a favor da verdade e contra os malvados desorganizadores da boa ordem e conspiradores ao governo estabelecido, afim de que sejam patentes e de todos reconhecidos seus abominaveis crimes e attentados: Manda S. M. Imperial, por sua immediata ordem, pela Secretaria do Estado dos Negocios do Imperio, que o desembargador Francisco de França Miranda faça remover para fóra da cidade e seu termo, segundo a lei, todos aquelles individvos que se acham já accusados pela opinião publica, assim como seus infames partidistas e mais pessoas comprehendidas na facção ultimamente forjada contra o governo, para que d'este modo se possa proceder á competente devassa sem aquelles obstaculos que a presença d'elles poderia offerecer aos animos de seus accusadores.

« Palacio do Rio de Janeiro, 6 de Novembro de 1822.—*José Bonifacio de Andrade e Silva.*»

Mais tarde, em 1824, Clemente Ferreira França expedia esta outra portaria: N. 2 — JUSTIÇA — Em 3 de Janeiro de 1824. *Manda sahir do Imperio os portuguezes que não tiverem prestado juramento de fidelidade á causa do Brazil.*

« S. M. o Imperador desejando por uma parte evitar entre os cidadãos brazileiros, qualquer que seja a sua naturalidade, os motivos de rivalidade, e que todos, á sombra da protecção da lei, gosem pacificamente dos seus direitos, e por outra, que a tranquillidade do Imperio jámais possa ser perturbada pela affluencia de individuos que, cobertos com o nome de amigos e debaixo do pretexto de se quererrem estabelecer nelle, venham com fins sinistros semear a desordem e perverter os bons e pacificos cidadãos do mesmo Imperio, cuja tranquillidade e segurança fazem o primeiro objecto dos seus paternaes cuidados. Manda, pela Secretaria da de Estado dos Negocios da Justiça, que o conselheiro Intendente Geral de Policia procedendo ao mais escrupuloso e serio exame, faça sahir immediamente para fóra do Imperio: 1°, todos os portuguezes que, tendo aqui aproado posteriormente, ou pelo tempo do decreto de 14 de Janeiro do anno proximo passado, não tenham prestado na Camara desta cidade o solemne juramento de fidelidade á causa do Brazil e á pessoa de Sua Magestade Imperial, circumstancia prescripta no art. 2° do referido decreto, mandando examinar, outrosim, nas mais Camaras desta provincia, os que não tiverem prestado igual jura-

mento, para se proceder da mesma maneira; 2º, todos tambem que tiverem chegado depois do decreto de 20 de novembro do dito anno, que suspendeu a disposição daquelle primeiro. Sua Magestade recommendando a mais restricta observancia destas suas imperiaes determinações, espera que o dito Conselheiro, fazendo para esse fim affixar editaes, porá neste objecto a maior vigilancia e actividade possiveis.

Palacio do Rio de Janeiro, 3 de 1824.— *Cemente Ferreira França.*

Nesta mesma conformidade se expediram circulares a todas as Provincias deste Imperio.

Em 1825 o Presidente do Maranhão expulsou um jornalista.

Isto lhe valeu a seguinte portaria :

N. 196 — IMPERIO — Em 3 de Setembro de 1825.

« *Reprova e estranha o procedimento que teve o presidente do Maranhão com o redactor de um periodico, a quem fez embarcar violentamente para Lisboa.*

« Foi presente a Sua Magestade o Imperador o officio do presidente interino da provincia do Maranhão, de 4 de junho deste anno, em que refere o procedimento que tivera com João Antonio Garcia de Abranches, redactor do periodico intitulado *O Censor*, fazendo-o por fim embarcar violentamente para Lisboa; e, não podendo justificar-se tão incompetente e absoluta medida, pelo exposto no referjdo officio, sobre a natureza das doutrinas publicadas naquelle periodico, bem que se indi-

quem tendentes a destruir a ordem estabelecida, e ainda menos pelo extravagante motivo allegado de ter o dito redactor atacado a conducta do marquez do Maranhão, como si fosse defeso por lei censural-o. Houve por bem o mesmo Augusto Senhor desapprovar tão injusto arbitrio, que descobre em quem o pratica ou perfeita ignorancia dos meios legaes applicaveis em taes casos, ou determinação criminosa de atropellar direitos garantidos pela Constituição; e manda pela Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio participal-o ao dito presidente interino, estranhando-lhe mui severamente o haver-se neste negocio por um modo que só poderia ser approvado em governo onde regesse a vontade e não a lei.

« Palacio do Rio de Janeiro, 3 de Setembro de 1825.— *Estevão Ribeiro de Rezende.*

Mas a reprehensão ao agente indiscreto não importava censura á idéa de expulsão. Claramente o seguinte aviso de 1833 adverte que os hospedes como hospedes se devem comportar :

N. 659 — JUSTIÇA — Em 4 de Novembro de 1833.

Declara como deve ser entendida a ordem relativa aos estrangeiros sem passaporte.

« Em resposta ao seu officio de 23 do mez passado, cumpre communicar-lhe que a ordem relativa aos estrangeiros para serem postos em custodia, afim de o Governo os *mandar sahir para fóra do Imperio sem passaporte, si se mostrarem vadios, desordeiros e turbulentos, principalmente os que*

se envolverem em questões e negocios politicos do paiz, promovendo e desafiando rixas e rivalidades, que tanto cumpre extinguir, a bem da prosperidade do mesmo paiz, o qual não deve tolerar hospedes que, tendo nelle entrado contra as leis, e sendo, não obstante supportados pelo caracter hospitaleiro da nação, têm abusado e continuam a abusar dessa tolerancia, desafiando taes rixas e rivalidades em prejuizo mesmo de tantos bons, honestos e industriosos estrangeiros, que, entrados no Imperio, ainda sem passaporte, a nação tem acolhido e afagado generosamente.

« E porque, attentas as circumstancias politicas do Imperio, cumpre pôr cobro á introducção de estrangeiros, sem que venham munidos de passaporte em fórma, tem-se-lhe ordenado que ponha em inteira e rigorosa execução o decreto de 2 de Dezembro de 1820, fazendo, de ora em deante, que as visitas de policia a bordo das embarcações não consintam que desembarquem e conservem em custodia qualquer estrangeiro que assim illegalmente pretender entrar no Imperio ; devendo Vm. immediatamente dar parte ao Governo na fórma do disposto no mesmo decreto de qualquer occurrencia similhante, para se providenciar, como parecer conveniente ; bem como dará parte circumstanciada dos que, tendo já entrado sem passaporte, estiverem nos casos acima referidos, ficando entendido que a respeito destes nenhum será posto em custodia *para ser mandado sahir* sem ordem expressa desta Secretaria de Estado : bem como que o logar de custodia nunca será a cadeia, e sim o Arsenal de Marinha, onde

já existe ordem para serem recebidos e transportados para bordo os que por ordem superior para alli forem mandados por Vm., por estarem comprehendidos nos referidos casos.

« Devo, finalmente, prevenir a Vm. de que a Regencia, em nome do Imperador o Senhor Dom Pedro II, limitando taes providencias ao que fica ordenado, e julgando serem ellas bastantes para conter alguns estrangeiros no circulo de seus deveres para com o paiz, que os acolheu: Manda, todavia, que Vm. quando reconhecer que alguns, mesmo dos que entram com passaporte, estão nos casos acima mencionados, informe a tal respeito circumstanciadamente, pois que o Governo Imperial está na firme resolução de, quando seja necessario, praticar ácerca delles o mesmo que praticam os governos livres da Europa e da America a respeito dos estrangeiros, cuja residencia nos seus paizes se torna perigosa e inconveniente.

« Deus guarde a Vm.—Paço, em 5 de Novembro de 1833.— *Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho.*— Sr. juiz de direito chefe de policia da Côrte.»

E porque só ao Governo Imperial devesse caber tal funcção, o Ministro da justiça assim respondia a uma consulta do juiz de paz da villa de Rezende:

N. 52 —JUSTIÇA — em 4 DE FEVEREIRO — de 1834

Declarando que sómente ao Governo cabe a faculdade de fazer sahir estrangeiros para fóra do Imperio

« A Regencia, a quem foi presente o seu officio de 29 do mez passado, sentindo que em seu

districto tenha occorrido quanto nelle relata ácerca dos quatro portuguezes, que remetteu, manda em nome do Imperador communicar a Vm. que, devendo a medida de fazer-se sahir para fóra do Imperio quaesquer estrangeiros turbulentos e immoraes, ser adoptada *só pelo Governo*, com muita parcimonia, e em casos extraordinarios, pois que o contrario daria aberta á vindictas particulares e faria crer aos estrangeiros que nenhuma garantia gosam no paiz, o que de certo é contrario á sua prosperidade e progressivo augmento; ella deliberará a respeito dos referidos quatro portuguezes como julgar conveniente, ordenando-lhe, porém, que proceda com o rigor das leis contra todos os que se mostrarem perturbadores do socego publico, e promotores da anarchia e guerra civil. Por esta occasião devo ponderar-lhe que, em um districto tão populoso e onde abundam brazileiros, em cujos corações arde o amor da Patria, da independencia e das instituições livres, não se deve recear e nem é airoso que se tema o manejo, intrigas, e perversidade de quatro homens, aliás sem representação politica; cumprindo antes que sejam policialmente observados, e que caia o rigor da lei sobre quaesquer que porventura ahi continuem a machinar contra a ordem estabelecida, e promover a anarchia.

Deus guarde a Vm.— Palacio do Rio de Janeiro em 4 de Fevereiro de 1844.—*Aureliano de Souza e Oliveira Coutinho.*— Sr. Juiz de Paz da Villa de Rezende.

Mais tarde, o regulamento da policia, expedido em 1842, dizia:

Regulameuto n. 120, de 31 de Janeiro de 1842.

Regula a execução da parte policial e criminal da lei n. 201, de 8 de Dezembro de 1841.

Art. 98. O estrangeiro que não tirar o titulo de residencia no tempo marcado, será multado pela primeira vez na quantia de 10$ a 100$, e, si dentro de oito dias depois de notificado, não o tirar, a multa poderá ser elevada até 200$, e acompanhada dê tres a 30 dias de prisão.

« Si oito dias depois de cumprir esta pena ainda insistir em não tirar o titulo, continuarão a ser-lha impostas as mesmas penas pela reincidencia devendo a autoridade policial dar parte do occorrido á Secretaria de Fstado dos Negocios da Justiça na Côrte, a Provincia do Rio de Janeiro, e nas outras ao Presidente, para que possa ser expulso do Imperio, si assim julgar conveniente.»

O titulo de residencia foi mais tarde dispensado, sem que, entretanto, que o Governo abdicasse do seu direito de expulsão.

« E' do decreto de 1855 o seguinte artigo :

Decreto n. 1.531, de 1 de Janeiro de 1855.

« Isenta os estrangeiros do titulo de residencia e permitte que elles viagem dentro do Imperio com o passaporte que trouxerem ; e, na falta delle, com o dos Ministros, consules e vice-consules respectivos, tendo o visto da autoridade brazileira.

« Art. 7.º Si houver duvida sobre a legitimidade do passaporte, ou vier sem elle o estrangeiro, o chefe de policia, delegado ou subdelega-

do deverá permittir o desembarque ; si for, porém, suspeito e não apresentar a seu favor attestado do Ministro, e na falta delle o do consul ou vice-consul respectivo, o chefe de policia, delegado ou subdelegado obrigarão o navio, que o trouxe, a reexportal-o, dando conta disso ao Governo na Côrte e Presidentes nas provincias.»

De conformidade com os mesmos principios determinava a Lei n. 2615 de 4 de Agosto de 1875 o seguinte em seu art. 5°, que vae transcripto :

« Os estrangeiros que em paiz estrangeiro perpetraram contra brazileiros algum dos crimes referidos no art. 3° (falsidade, perjurio, estellionato ou qualquer crime inaffiançavel, uma vez que preceda queixa ou denuncia nos termos das leis de Imperio) e vierem ao Imperio, ou serão entregues por extradicção, sendo reclamades, ou *expulsos do territorio brazileiro* ou punidos conforme a lei brazileira. Para este ultimo caso, porém, é necessario que preceda queixa ou denuncia e que as leis do paiz do delinquente estabeleçam punição em caso semelhante contra estrangeiros.»

Proclamada a Republica, o decreto seguinte sem revogar nenhuma das disposições vigentes sob o antigo regimen, previu o caso dos estrangeiros, aos quaes convem impedir o desembarque em portos do Brazil. São estes os seus tres primeiros artigos :

DECRETO N. 528, de 28 de JUNHO DE 1890

Regularisa o serviço de introducção e localisação de immigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil

Art. 1.° E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, a individuos válidos e aptos

para o trabalho, que não se acharem *sujeitos á acção criminal no seu paiz*, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa, que sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos, de accôrdo com as condições que forem então estipuladas.

Art. 2.° Os agentes diplomaticos e consulares dos Estados Unidos do Brazil obstarão pelos meios a seu alcance a vinda dos immigrantes daquelles continentes, communicando immediatamente ao Governo Federal pelo telegrapho, quando não o poderem evitar.

« Art. 3.° A policia dos portos da Republica impedirá o desembarque de taes individuos, bem como dos mendigos e indigentes.»

O Codigo Penal, publicado em Outubro desse mesmo anno, dispoz tambem sobre a expulsão, mas como pena.

« DECRETO N. 847, DE OUTUBRO DE 1890.

« *Promulga o Codigo Penal.*

« Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará em reincidencia, o infractor será recolhido por um a tres annos a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

« Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro, será deportado.

« Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400.

« Paragrapgo unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprir a pena.»

Apezar, porém, de toda esta legislação anterior e contemporanea a Republica, e de se ir formando jurisprudencia sobre o assumpto (*) entendeu o Governo conveniente (era no periodo da revolta da armada, e as paixões politicas lavravam tambem entre estrangeiros) baixar o seguinte Decreto n. 1.566, de 14 de Outubro de 1893, que teve pouca duração, porque foi revogado pelo de 15 de Dezembro seguinte (n. 1.609), mas cujos motivos expostos no preambulo respectivo são tomados da verdadeira doutrina e dos principios mais sãos e mais praticos do Direito Internacional, accrescendo,— e é a circumstancia mais notavel — que os casos de expulsão ahi enumerados coincidem quasi completamente com os do actual Decr. n. 1.641.

Junte-se a consideração de que com a revogação do Decr. de 13 de Outubro pelo de 15 de Novembro de 1893 não teve em vista o Governo, ao que parece, precaver a liberdade individual contra os abusos do Poder; ao contrario, collige-se dos termos do Decr. revogatorio e das circumstancias em que foi promulgado que outra foi a intenção do Governo, isto é, desinvencilhar-se das peias e obices que lhe creára o Decr. revogado.

DECRETO N. 1566 — DE DE 13 DE OUTUBRO DE 1893

Regula a entrada de estrangeiros no territorio nacional e sua expulsão durante o estado de sitio

O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil,

(*) Vejam-se principalmente os accordãos do Supremo Tribunal nos recursos de *habeas-corpus* n 522. de 6 de Junho do 1892 e n. 388, de 1893, ambos desse periodo ou das proximidades delle.

« Considerando :

« que o direito de permittir que extrangeiros entrem no territorio nacional, ahi parmaneçam ou delle sejam obrigados a sahir, é consequencia logica e necessaria da soberania da União;

« que a humanidade e a justiça obrigam os Estados a sómente exercer esse direito conciliando a necessidade de sua defesa e conservação e os direitos, interesses e liberdade dos extrangeiros já residentes ou que pretendam estabelecer-se no terrttorio nacional ;

« que o disposto no art. 72, § 10, da Constituição, sómente prevalece em tempo de paz, e que, decretado o estado de sitio, as medidas de repressão, consistentes em detenção e desterro, são restrictamente applicaveis aos nacionaes e não aos extrangeiros, que não gozam de direitos politicos.

« Decreta :

« Art. 1.º A entrada de extrangeiros poderá ser prohibida durante o estado de sitio.

Art. 2.º Fica prohibida a entrada de extrangeiro mendigo, vagabundo, atacado de molestia que possa comprometter a saude publica ou suspeito de attentado commettido fóra do territorio nacional contra a vida, a saude, a propriedade ou a fé publica.

Art. 3,º A expulsão de extrangeiros será individual.

« Art. 4.º Podem ser expulsos :

« a) os extrangeiros nas condições do artigo antecedente.

« *b*) os que infringirem o disposto no decreto n. 1565 desta data (*);

« *c*) os que, por qualquer outro modo que não a imprensa, se tornarem culpados de excitação á perpetração de infracções contra a segurança e a tranquillidade publicas, ainda que taes excitações não sejam puniveis segundo a lei territorial;

d) os que, pela imprensa ou por outro meio incitarem á desobediencia ás leis ou á revolta e guerra civil, ou excitarem odio ou actos de violencia entre ou contra as diversas classes sociaes, de modo perigoso á segurança e á tranquillidade publicas;

e) os que, por sua conducta, comprometterem a segurança da União ou dos Estados;

f) os que incitarem aos crimes contra a liberdade de trabalho;

g) os que por qualquer modo, ainda que no exercicio da profissão, industria ou outro genero de trabalho, permittido, por conta propria ou alheia, procederem de modo a provocar ou augmentar o mal-estar publico, ou a crear embaraços á tranquillidade e regularidade dos negocios e da vida social.

« Art. 5.º A expulsão será ordenada por decreto motivado, expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores, e deverá:

« a) ser communicada, quando for conveniente, pelo Ministro das Relações Exteriores ao

---

(*) Esse Decreto regulava a liberdade de imprensa durante o estado de sitio em que então estava o Districto Federal e o Estado visinho.

agente diplomatico da nação a que pertencer paciente, ou ao agente consular, em sua falta

« b) indicar o prazo dentro dc qual o paciente deverá partir, executando-se, porém, a ordem.

« Art. 6.º Quando não for permittido ao paciente aguardar solto o dia da partida, o Governo convidará o agente consular, na falta de procurador nomeado, a arrecadar-lhe os bens; procedendo-se, no caso de recusa, á arrecadação judicial pelo Juizo Federal, garantido sempre ao paciente o direito pleno e absoluto de defender e liquidar sua fortuna, bens e interesses.

« Art. 7.º O paciente designará o logar para onde deverá retirar-se, e será tratado segundo a situacão particular de sua pessoa.

« Art. 8.º O paciente tem o direito de reclamar perante o Juizo Federal da Republica, para provar tão sómente que é cidadão brazileiro.

« § 1.º A reclamação não suspenderá a execução da expulsão, e, quando procedente, sujeitará a União á indemnisação de perdas e damnos.

« § 2.º O tribunal a que recorrer o paciente não se pronunciará sobre a legalidade da expulsão, nem sobre as circumstancias que levaram o Governo a julgal-a necessaria.

« Art. 9.º O Governo poderá commutar em prisão a expulsão, emquanto durar o estado de sitio, ou revogal-a.

« Art. 10. Não poderá ser expulso, ficando em tudo equiparado ao nacional, o extrangeiro:

« *a*) casado com mulher brazileira;

« *b*) viuvo com filhos brazileiros;

« *c*) que possuir bens immoveis na União.

Art. 11. Ficam revogadas as disposições em contrario.

«Capital Federal, 13 de Outubro de 1893, 5° da Republica.

FLORIANO PEIXOTO.
Fernando Lobo.

DECRETO N. 1,609 — DE 15 DE DEZEMBRO DE 1893

Revoga o Decreto n. 1566 de 13 de Outubro de 1893

« O Vice-Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil,

« Considerando:

« Que é inherente á soberania nacional o direito de não permittir no territorio em que ella se exerce a permanencia de extrangeiros cuja presença se demonstre perigosa á ordem e segurança publica, e que este inconcusso principio tem sido mais de uma vez consagrado pelos mais elevados tribunaes da Republica ;

Que no exercicio de tal direito são observadas as razoaveis restricções impostas pelos sentimentos de humanidade e justiça para com os extrangeiros e de deferencia para com os representantes dos respectivos governos ;

Decreta :

Fica revogado o Decreto n. 1.566, de 13 de Outubro de 1893, que regulou a entrada de ex-

trangeiros no territorio nacional e sua expulsão duarnte o estado de sitio.

« Capital Federal, 15 de Dezembro de 1893, 5° da Republica.

FLORIANO PEIXOTO,
Cassiano do Nascimento.

Depois destes dous Decretos do Poder Executivo promulgados em circumstancias excepcionaes, veiu a Lei n. 221, de 20 de Novembro de 1894, decretada por legislatura ordinaria, como que recordar a vigencia do direito de expulsão, porque em um de seus artigos, enumerando as attribuições do Procurador Geral da Republica declara:

> « Art. 38. Ao Procurador Geral da Republica, além das mais attribuições que lhe confere o Decr. n. 848, compete:
>
> ....
>
> « 4.° Consultar as Secretarias de Estado, especialmente sobre os seguintes assumptos :
>
> « *a* ....
>
> « *b*) expulsão de estrangeiros ;

Eis a legislação nacional que precedeu o Decr. n. 1641 de 7 de Janeiro deste anno, cujo texto vae em seguida na integra para depois ser analysado e commentado nos respectivos artigos.

DECRETO N. 1641

DE

7 DE JANEIRO DE 1907

Providencia sobre a expulsão de extrangeiros do territorio nacional.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sancciono a seguinte resolusão:

Art. 1.° O estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometter a segurança nacional ou a tranquillidade publica, póde ser expulso de parte ou de todo o territorio nacional.

Art. 2.° São tambem causas bastantes para a ex pulsão:

1ª, a condemnação ou processo pelos tribunaes estran geiros por crimes ou delictos de natureza commum;

2ª, duas condemnações, pelo menos, pelos tribunae brazileiros por crimes ou delictos de natureza commum

3ª, a vagabundagem, a mendicidade e o lenocini ompetentemente verificados.

Art. 3.° Não póde ser expulso o extrangeiro que residir no territorio da Republica por dous annos continuos, ou por menos tempo, quando:

a) casado com mulher brazileira;

b) viuvo com filho brazileiro.

Art. 4.° O Poder Fxecutivo póde impedir a entrada no territorio da Republica a todo extrangeiro cujos antecedentes autorizem incluil-os entre aquelles a que se referem os arts. 1° e 2°.

Paragrapho unico. A entrada não póde ser vedada ao estrangeiro nas condições do art. 3°, se tiver se retirado da Republica temporariamente.

Art. 5.° A expulsão será individual e em fórma de acto, que será expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores.

Art. 6.° O Poder Executivo dará annualmente conta ao Congresso da execução da presente lei, remettendo-lhe os nomes de cada um dos expulsos, com a indicação de sua nacionalidade, e relatando igualmente os casos em que deixou de attender á requisição das autoridades estaduaes e os motivos da recusa.

Art. 7.° O Poder Executivo fará notificar em nota official ao extrangeiro que resolver expulsar, os motivos da deliberação, concedendo-lhe o prazo de tres a trinta dias para se retirar, e podendo, como medida de segurança publica, ordenar a sua detenção até o momento da partida.

Art. 8.° Dentro do prazo que fôr concedido, póde o extrangeiro recorrer para o proprio Poder que ordenou a expulsão, se ella se fundou na disposição do art. 1°, ou para o Poder Judiciario Federal, quando proceder do disposto no art. 2°. Sómente neste ultimo caso o recurso terá effeito suspensivo.

Paragrapho unico. O recurso ao Poder Judiciario Federal consistirá na justificação da falsidade do motivo allegado, feita perante o Juizo Seccional com audiencia do Ministerio Publico.

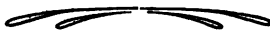
Art. 9.° O extrangeiro que regressar ao territorio de onde tiver sido expulso será punido com a pena de um a tres annos de prisão, em processo preparado e julgado pelo Juiz Seccional e, depois de cumprida u pena, novamente expulso.

Art. 10. O Poder Executivo póde revogar a expulsão, se cessarem as causas que a determinaram.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 7 de Janeiro de 1907, 19° da Republica.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

Augusto Tavares de Lyra.

COMMENTARIOS

ART. 1.°

> **"O estrangeiro que por qualquer motivo comprometter a segurança nacional..."**

O Decr. n. 1.566, de 13 de Outubro de 1893, cuja integra vê-se no paragrapho anterior, declarava especificando-os quaes os actos ou factos em que podia consistir o ataque á segurança nacional, e eram: 1°, a excitação pela imprensa á perpetração de infracções contra a segurança e tranquillidade publicas (algum dos crimes capitulados no Liv. II, tits. I, II e III do Codigo Penal), ainda que taes excitações não sejam puniveis segundo a lei territorial; 2°, os que excitarem por outros meios que não a imprensa á perpetração dos mesmos crimes ou actos prejudiciaes á segurança e tranquillidade publica, não qualificados crimes; 3°, os que suscitarem odio ou actos de violencia entre as diversas classes sociaes ou contra alguma dellas, de modo perigoso á segurança e tranquillidado publica; 4°, os que por sua conducta comprometterem a segurança da União ou dos Estados; 5°, os que incitarem aos crimes contra a liberdade de trabalho; 6°, os que por qnalquer

modo, ainda que no exercicio de profissão, industria ou outro genero de trabalho permittido, por conta propria ou alheia, procederem de modo a provocar ou augmentar o mal estar publico ou a crear embaraços á tranquillidade e regularidade dos negocios e da vida social.

Achou, entretanto, mais conveniente o nosso Decr. não enumerar como o de 1893 causas ou motivos determinados, evitando assim a casuistica em que incorria aquelle Decr., tanto mais quanto nesta materia não se póde permenorisar, é deixada a conveniencia da medida ao prudente arbitrio da Administração: tal é o sentir não só dos autores francezes, (*) addictos á sua Lei de 1869, ainda não revogada, senão a do geral dos escriptores menos peiados por estreitezas legaes. (**)

(*) **Aucoc**. *Confér., sur l'Adm.* n. 104: **Berthélemy,** *Dir. Adm.* p. 346 347; **A. Weiss,** *Dir. Intern. Priv.* II, p. 80.

(**) **Lafayette,** *Dir. Intern.* § 144 not. 2 *in fin.* E' um direito perpetuo e discricionario, na phrase de **Berthélemy**: discricionario e arbitrario qualificam-no **A. Weiss,** *D. Int*, II p. 89: **Crasso,** *Dir. Intern.* § 33.

ART. 1.º

"... comprometter a segurança nacional"...

Que é que se deve entender por estas palavras: «comprometter a segurança nacional»? Certo, que, se o legislador houvesse tido em mira obviar a pratica ou tentativa de crimes contra a independencia, integridade e dignidade da nação, contra a Constituição da Republica e sua fórma de governo, contra o livre exercicio dos poderes politicos, os de conspiração, sedição, resistencia, tirada de presos e arrombamento das cadeias, desacato e desobediencia ás autoridades, incendio, actos qualificados crimes contra a segurança dos meios de transporte e communicação, contra a saude publica e contra a liberdade de trabalho, não empregaria a formula generica e vaga que usa no artigo que analysamos, mas ser-lhe-ia facil fazer remissão aos titulos, capitulos ou artigos do Cod. Penal, onde taes actos, factos ou omissões contrarios á ordem publica e á segurança nacional vem claramente especificados. Não só evitou a casuistica; empregou a formula unica que convinha á natureza e extensão do poder e á immensa latitude dos casos que pode comprehender ou a que se pode applicar. (*)

(*) No notavel discurso, a que mais de uma vez nos temos referido, o deputado **Medeiros de Albuquerque**, depois de alludir ao que entre nós se convencionou chamar « perigo allemão », ou melhor, « perigo estrangeiro ». isto é, ao facto de existirem no Sul da Republica localidades inteiramente povoadas, districtos compactos de população germanica, onde se ignora a lingua do paiz; cidades que são italianas, cidades que são allemãs; onde jornaes, escolas, tudo

Um exemplo da justa e rigorosa applicação da medida de que o Decr. n. 1641 arma a Administração publica é o caso de propaganda religiosa ou social prohibida pelo Estado ou manifestamente damnosa á moral publica ou á segurança do Estado. E' um dos casos enumerados por **Duplessix**, *La loi des nations, proj. de Cod. de Dir. Intern.*, arts. 134 a 143. Em verdade. Pois o Estado ha de cruzar os braços á inoculação de idéas subversivas de toda a ordem moral ou social com praticas immoraes ou abjectas de fetichismo, sacrificios humanos, polygamia ou communhão de mulheres, ou anarchismo com juramentos, conciliabulos e incitações para o exterminio de todos os chefes de Estado, destruição das cousas publicas (*), pilhagem das riquezas particulares e sublevação das classes menos instruidas e por isso mais faceis de seduzir, mais accessiveis á acção do embuste e da exploração politica?

Todas as nações que ainda não perderam o juizo nem sacrificam a realidade das cousas á sonoridade das phrases de jornalistas vesgos ou ás interpretações bysantinas de juristas myopes, estão de accordo na guerra de exterminio

---

é de nacionalidade estranha; de lembrar o incidente que se deu em Santos com vapores de guerra italianos, onde a imprensa dos colonos não teve duvida em açulal-os contra o nosso paiz e pelas ruas de S. Paulo a bandeira brazileira foi ultrajada, conclue perguntando: « E' razoavel que o Governo esteja desarmado da expulsão? Em primeiro logar, como já ficou lembrado, os factos arguidos podem não cahir debaixo da sancção da lei penal, habil que seja a sua fôrma de expressão. Dado, porém, que caiam,— é possivsl que o Governo, no momento agudo de uma explosão, vá intentar longos processos contra abusos de imprensa? Os mesmos factos narrados por orgãos brasileiros podem, por sua simples escolha, agrupamento e opportunidade, provocar, uma vez reeditados em jornaes etxrangeiros publicados no nosso paiz, agitações perigosas, sem que o mais rigoroso processo consiga achar motivo de punição.

Se, portanto, medido pelo Governo o prudente arbitrio que no caso caiba empregar, a expulsão será remedio nesse momento.»

(*) E' facto historico conhecido a destruição dos monumentos publicos de Pariz pelos fanaticos da Communa em 1870.

ao anarchismo, e entendem a liberdade de consciencia, como ella deve ser entendida.

Outro ponto. A segurança nacional não se encerra na segurança interna, na tranquillidade do paiz em suas relações de individuo a individuo, de classe a classe e reciprocamente destas e daquelles a Governo e *vice-versa*; vae além, e se extende ás nações com as quaes mantemos amizade e convivemos em paz e bom commercio. O proceder do extrangeiro que nos aliena as boas graças de nações amigas é justamente profligado e merece repressão; ora nenhum meio de repressão mais facil do que o que o presente decreto autorisa, de accordo com as lições da doutrina (*). Não só aquelle que adrede e com o fim de nos malquistar com alguma nação amiga pratica actos que nos prejudicam aos olhos dessa nação, mas igualmente o extrangeiro politicamente incommodo (**), isto é, aquelle que por machinações ou propaganda ou agitação pela imprensa ou por outros meios ameaça a segurança, a tranquillidade e os interesses de nação amiga, prejudicando-nos assim por via indirecta, sejam embora taes factos não passiveis de repressão penal. Assim tambem entendeu o Iustituto de Direito Internacional em seu *Proj. de Reg. para admissão e expulsão de extrangeiros* votado na sessão de Genebra em 1892.

(*) **Fœlix,** *Dir. Intern.*, ed. de Demangeat, pag. 341 vol. II: *in fin*. **Bluntschli,** *Dir. Int. Cod.* art. 396, not. 2 a 398.

(**) **Heilborn,** *Völkerrecht*, § 7° « lästigen Personen... »

ART. 1.º

"... **pode ser expulso.**"

Os textos e documentos mais antigos usam do termo «deportado», «deportação» de preferencia a «expulsão»; «expulso» de que se servem os autores modernos e com elles a linguagem legislativa actual (*). A idéa é em todo caso a mesma, e creio que ninguem confundirá expulsão medida politica, applicavel em todas as circumstancias, com expulsão, substitutivo ou additjvo de pena, a que se referem os arts. 400 e 403 do Cod. Penal.

Essa penalidade substitutiva ou additiva é, no caso de ser extrangeiro o condemnado, a deportação (art. 400 a 403).

Disposição analoga se encontra no Cod. Pen. Francez no mesmo caso de vadios e vagabundos, art. 272, e no Cod. Pen. Allemão, que tambem applica a mesma medida aos que exploram a tavolagem, sendo estrangeiros (art. 284, 2 parte). O acto administrativo neste caso (dos arts. 400 e 402 do nosso Cod. Pen. é verdadeira pena, e pois depende de condemnação no processo a que deve responder o extrangeiro por infracção do termo assignado, ao passo que a expulsão pelo mesmo facto de vagabundagem nos termos do art. 2 n. 3 do Decr. que analysamos não depende de processo, pode ser imposta a arbitrio do Governo, cabendo entretanto ao alcançado pela medida ad-

(*) O *Cod. Pen.* de 1890 e em vigor actualmente ainda emprega o termo «deportado» no art. 400, apezar de não estar a deportação contemplada entre as penas que o art. 43 ennumera taxativamente.

ministrativa usar do recurso que lhe faculta para o Poder Judiciario Federal o art. 8, § un. do Decr. Menos ainda é licito confundir « expulsão ou deportação » de que trata o presente Decr. com «banimento», penalidade. O banimento como a expulsão ou deportação obriga o banido a deixar o territorio nacional, mas além de que é propriamente pena, como é a expulsão de extrangeiro nos casos dos arts. 400 e 403 do Cod. Pen., é pena que só se póde applicar ao nacional ou ao naturalisado, pois diz o art. 46 do Cod. que «o banimento privará o condemnado *dos direitos de cidadão brazileiro* e o inhibirá de habitar o territorio nacional emquanto durarem os effeitos da pena.»

Foi baseado na confusão dessa medida de policia e administração com o que constitue propriamente pena ou substitutivo de pena que o accordão do Supremo Tribunal n. 758, de 13 de Março de 1885, injustamente talvez, concedeu uma ordem de *habeas-corpus* sem requisitar do Ministro da Justiça, que ordenou a deportação do paciente, os necessarios esclarecimentos ou, ao menos, a copia do decreto de deportação (*).

Inteiramente diversos são os fundamentas do accord.

(*) ... « considerando que a Const. da Republica, art. 72. assegura a brazileiros e a extrangeiros residsntes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade...

« que entre essas garantias se comprehende a do § 1.º...

« que em virtude deste preceito constitucional a liberdade individual do extrangeiro residente no Brazil não pode ser restringida senão nos casos e pela fórma que as leis determinam, donde se conclue que a deportação do extrangeiro só pode ser administrativamente decretada nos casos em que as leis autorisam tal medida;

« que o paciente não está comprehendido em nenhum dos casos em que as leis vigentes admittem a deportação (arts. 400 e 403 do Cod. Penal e art. 5. da Lei n. 2.615 de 4 de Agosto de 1875)...»

do mesmo Supremo Tribunal de 21 de Junho de 1893, como se pode vêr do seguinte considerando :

« Nem seria mister para usar dessa eculdade inherente ao poder publico encarregado de velar na guarda, segurança e defeza do Estado, dependesse o governo de uma lei especial que definisse os casos em que pudesse ser applicada a medida de que se trata, em verdade extraordinaria e sómente autorisada por ponderosos motivos de ordem publica a juizo daquelle que a emprega.» (*Direito*, vol. 61, pag. 610).

ART. 2.º

"**são tambem causas bastantes para a expulsão.**"

Estas palavra combinadas com as dos numeros que se seguem indicam que na apreciação das causas de expulsão tem a autoridade donde dimana o acto a maior amplitude. Medida de ordem extra-judicial, e sem forma de processo pois que não são taes propriamente as dos arts. 7 e 8, a expulsáo tem o cunho, o caracter geral dos actos de natureza politica, determinados *jure imperii* (*) pelas conveniencias, pelo interesse social cujo é juiz unico a propria Administração, o Poder Executivo.

> « A expulsão ou deportação do extrangeiro, diz o insigne Conselheiro **Lafayette,** *Dir. Intern.* I, § 144 not. 2, têm sempre o caracter de uma medida de policia; exprime uma necessidade politica, ou uma conveniencia da administração; é pois da exclusiva competencia do poder executivo. Chamar o poder judiciario a intervir em deliberações taes é desconhecer a natureza, a missão e os habitos de um poder rigorosamente adstricto a decidir as questões pelas normas da lei e a julgar tão sómente da justiça dos actos, isto é, da conformi-

---

(*) Sobre a significação e origem do *jus imperii* veja-se **Bonjean,** *Trat. des Actions.* I, § 28; confr. **Hauriou,** *Dir. Admin.* p. 274-275; **Meuci,** *Dir. Am.* p. 70; **Orlando,** n. 629; **Luferrière,** *Jurisd. Adm.* II, p. 32 e seg.; **Guilouard,** *Notion Jurid.*, pag. 136 e seg., **Amaro Cavalcanti,** *Resp. Civ. do Estado*, n. 63 e 63 a.

dade ou não conformidade delles com o principio de direito, absolutamente sem competencia para tomar como elementos de suas decisões motivos de conveniencia, de interesse politico ou de utilidade publica.»

E não só a combinação, digo, das palavras iniciaes deste artigo com a materia dos numeros que se lhe seguem, se não o confronto dellas com a amplitude de linguagem do art. 1º, com o contexto de toda a lei, para dizer tudo, convencem de que na apreciação dos factos que possam caber em algum dos numeros deste artigo, tem o Governo a maior latitude e arbitrio, de sorte que não é licito dizer em absoluto: o estrangeiro está sendo processado por crime commum em seu paiz ou processado em outro paiz ou se quer foi ahi condemnado por crime commum, *ergo* ha de ser forçosamente expulso ou deportado do territorio brazileiro. Não ha tal.

Além de que pode ser falsa a accusação e a absolvição demonstrar a innocencia do accusado, ou, que tenha sido condemnado, pode o seu procedimento aqui no paiz não offender direitos nem interesses, quiça volver á regeneração, e nem por isso é o Governo obrigado a lançar mão do arbitrio que lhe faculta o Decr. no art. 2, ou encontra embaraço em fazel-o, querendo. (*) Tem no proceder inteira liberdade: converter a expulsão em medida obrigatoria

---

(*) Assim não entendeu o digno juiz seccional da 2ª vara desta Capita em uma petição da *habeas-corpus* muito discutida pela imprensa. Diz o honrado magistrado:

« Mas considerando que a citada lei de 7 do corrente (Janeiro) declara no art. 2º que é *causa* para a expulsão do extrangeiro não só o facto de compromettcr a segurança nacional, a tranquillidade e a moral publica... mas *tambem* a condemnação ou processo pelos tribunaes extrangeiros, o que dest'arte, desnaturando a medida, incomprehensivel e iujustificavel, se não é determinada pelos

para o Governo no caso do art. 2, n. 1 do Decr., fôra rebaixal-o á condição humilhante de aguazil ou belleguim das autoridades extrangeiras. A administração é soberana na applicação desta medida; ninguem a pode constranger a usar ou não usar desta elevada attribuição.

---

interesses superiores da ordem publica, converte o instituto politico da expulsão em um instituto penal iniquo e absurdo.»...

....

E' exactamente o que não acontece, entendemos, pois nem por ser applicada aos casos do art. 2, n, 1, deixa a medida de ser politica, ou, melhor, perde por isso o caracter de medida extraordinaria de interesse politico ou policial ou sanitaria (porque o saneamento moral é tão necessario como o physico). O Instituto de Direito Internacional no *Proj. de Regul. para a admissão e expulsão de extrangeiros*, a que já nos referimos, e foi votado na sessão de Genebra de 1892 declara:

« Art. 7, § 1.° Peuvent être expulsés individuellement:

3.° Les étrangres qui au moment où ils ont franchi la frontière étaient-atteints de maladie de nature à compromettre la santé publique »

....

« 6.° Les étrangers condamnés ou qui se trouvent sous le coup de poursuites à l'étranger pour infractions qui selon la legislation du pays ou d'après les traités d'extradition conclus par l'Etat avec d'autres Etats pourraient donner lieu à l'extradition.»

Parecia-nos não se poder fazer melhor apologia da justiça e procedencia juridica da disposição do art. 2°. § 1° do nosso Decreto.

ART. 2.º

N 1.º: "**a condemnação ou processo pelos tribunaes estrangeiros por crimes ou delictos de natureza commum.**"

O Decreto n. 1566 de 13 de Outubro de 1893 dizia «... ou suspeito de attentado commettido, fóra do territorio nacional contra a vida, a saude e a propriedade ou a fé publica.» Não tornava a medida dependente, ao menos, de processo, bastava aos olhos do legislador de 1893, (é verdade que nas circumstancias excepcionaes de uma revolta) que o extrangeiro fosse apenas suspeito de attentado contra a vida, a saude e a propriedade ou a fé publica, ou, como succintamente diz o Decr. n. 1641, de crime commum, para que pudesse ser expulso. E em rigor tanto basta, attenta a natureza discricionaria da medida.

O Decr. n. 1641 porém refere-se a **condemnação** e a *processo*, isto é, declara puniveis de expulsão: 1.º os individuos *condemnados* no extrangeiro por crime commum; 2.º os *indiciados* em taes crimes ou aquelles contra os quaes ha processo instaurado. Fal-o-ia para tirar ao Executivo a latitude de acção que a medida comporta e exige? Não o cremos; pois que a propria doutrina manifestada pela autoridade dos Congressos (*Instituto de Dir. Intern. no Projecto sobre admiss. e expuls. de estrang.*, art. 7, § 1 n. 5); ou pelas aspirações dos scientistas (**Duplessix** e **Despagnet**, *op. cit.*, *loc*, *cit.*) não negam a essencia desse direito da Administração publica, procuram apenas regular-lhe o exercicio.

Julgando pois inconveniente a permanencia do extrangeiro, contra quem existe condemnação por crime commum, pode o governo expulsal-o.

Não ha nada de commum entre a expulsão e a *extradição*, medida cujo resultado é igualmeute fazer sahir do territorio nacional o extrangeiro indiciado em processo-crime ou condemnado por tribunaes de outro paiz (em regra pelos de seu paiz natal). A natureza, a razão fundamental e até os effeitos de uma e de outra differem.

A extradição é o acto pelo qual um governo entrega um individuo que se acha em seu territorio a outro governo que o reclama para fazel-o julgar e punir por certos crimes. (*) A extradição não é obrigatoria para o governo deprecado (**); a soberania em seus direitos exige que para isso haja tratado ou notas reversaes; deve ser feita, em regra, por via diplomatica e vir acompanhada da justificação probatoria do crime ou summario de culpa afim de que o governo a quem se pede a extradição verifique, como lhe compete, (***) a veracidade e procedencia do pedido, **P. Bueno,** *Dir. Intrrn.*, n. 325 e 327. Ora dependendo, a extradição como se vê, de tratado ou convenções diplomaticas não é possivel confundil-a com a expulsão que é incondicional; a extradição é soliciltada, a expulsão é acto espontaneo do governo do paiz onde está o criminoso: a extra-

---

(*) Veja-se o bello estudo sobre «extradição», publicado na *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, pelo insigne jurista Dr. Clovis Bevilaqua (tom. XVIII, pag. 3-22.)

(**) A materia é controvertida em doutrina, mas tal é a solução que tem prevalecido. Vej. **Wharton,** *Comm.* n. 943.

(***) Sobre a natureza juridica e não politica da extradição e a necessidade de regular por medida legislativa geral este instituto do Direito Internacional veja-se **Clovis Bevilaqua,** no artigo da *Revista do Instituto dos Advogados*, a que nos referimos em nota anterior.

dição não tem logar nos crimes politicos (*), a expulsão ás vezes se applica a esses crimes.

(*) E' igualmente controvertido em doutrina, mas prevalece a opinião aqui emittida. Vejam-se **Bluntschli,** *Dir. Int. Cod.* 596 e **Calvo,** *Dir. Innter.* II, 1.260.

ART. 2°.

" **1°. a condemnação ou processo...** "

Segue-se das palavras deste art. que não só os condemnados senão igualmente os indiciados em processo por crime commum são passiveis de expulsão a juizo do Governo.

Poderá porém o não indiciado em formação de culpa soffrer expulsão, v. g., por denuncia official ou communicação fidedigna de que se trata de um criminoso? Penso que sim, á vista da natureza da medida, discricionaria e deixada á prudencia da Administração. Para evitar injustiças é que o Decr. abriu a porta á defesa no art. 8° paragrapho unico, onde pode o deportando justificar a falsidade da imputação.

ART. 2º.

" **por crimes ou delictos de natureza commum.**"

A nossa lei usa dos termos «crimes ou delictos» para evitar subterfugios e interpretações capciosas motivadas na distincção que fazem alguns Codigos entre crime e delicto, e abrange na expressão crimes ou delictos as violações da lei penal ou os factos e omissões graves a que se oppôem as *contravenções* (Liv. III do Cod. Pen.).

Crime e delicto eram palavras synonimas no Cod. de 1830 e o são ainda hoje no dominio do de 1890, posto se tenha dado ás infracções que não são classificadas contravenções o nome exclusivo de *crimes*.

E' a estas infracções que se refere o art. 2, n. 1 que vamos analysando.

Crimes ou delictos *de natureza commum;* é como se houvesse dito com mais precisão « condemnação ou processo pelos tribunaes extrangeiros por crime commum.»

« Crimes communs ou de natureza commum » significa em opposição aos crimes politicos principalmente e aos crimes profissionaes ou funccionaes aquellas infracções que dizem respeito á moral universal, como diz **Ortolan,** (*) que seriam delictuosas em todos os tempos e logares, ao passo que os que não são taes dependem em geral da forma particular do Governo, do systema de administração e das

---

(*) *Dir. Pen.* I, n. 650.

necessidades ou utilidades accidentaes, cuja infracção é sanccionada pela lei penal do paiz ou da época.

São os crimes para os quaes está por concerto geral das nações estabelecida a extradição e não são nem podem ser excluidos dos tratados respectivos. E' delles que dizia o Ministro Rouher no discurso pronunciado em 4 de Março de 1866 no Parlamento Francez :

> « O pricipio da extradição é o principio da solidariedade, da segurança reciproca dos governos e dos povos contra a ubiquidade do mal.»

Crimes communs são o homicidio, o roubo, a moeda falsa, o estellionato, a falsidade, e em geral, diz **P. Bueno,** *Dir. Intern.* n. 325, os crimes não só graves, mas que por seu caracter immoral attacam e offendem a justiça universal, o direito da humanidade, a lei das gentes. Todos estão de accordo no que sejam crimes communs ; sobre os crimes politicos é que surgem duvidas. A conspiração, a sedição, a trahição, attento o seu objecto, são crimes de natureza politica, mas ha delictos desta especie que se complicam com delictos communs, diz **Faustin Hélie,** *Instr. Crim.* II, 710, como a pilhagem, as violencias, os homicidios, que commettidos em meio de dissensões politicas podem invocar o interesse politico ou acobertarem-se com a capa das paixões politicas, Discernil-os nem sempre é facil. Sobre o assumpto veja-se este autor, *loc. cit.*, **Bonfils**, *Dir. Intern.* n. 467 — 470.

Alguns autores qualificam de *malfeitores* (*) os implicados em crime commum; ora, ninguem chamará malfeitor ao fanatico que em acto de sublevação ou de commoção politica commette depredações ou violencias no intuito de

(*) Assim **Fiore,** *Dir. Intern. Publ.*. I. n. 698.

tolher ou diminuir forças á facção adversa. A differença entre uma e outra especie de crimes reside no intuito ou designio do delinquente — fanatismo, ambição em um caso, egoismo, cubiça, vingança, motivos subalternos, no outro. (*)

(*) Neste sentido o accordão do Supremo Tribnnal Federal de 20 de Outubro de 1897 na *Jurisprud. do Supr. Trib.* desse anno, pag. 39-40.

ART. 2.º

"2º **duas condemnações, pelo menos, pelos tribunaes brazileiros por crimes ou delictos de natureza commum.**"

O caso deste numero é mui diverso do do numero antecedente. Declara o n. 1 deste artigo ser causa bastante para a expulsão a condemnação ou processo a que esteja sujeito o individuo em paiz extrangeiro. Esta causa em geral inhibe a entrada do extrangeiro no territorio nacional, como é expresso no art. 4, e é sabido que em doutrina os casos de expulsão coincidem em regra com os de prohibição da entrada no territorio.

Este n. 2 é aliás copia ou sequer imitação do art. 7, § 1 n· 5 do *Proj. de Ref. para expulsão de extrangeiros* votado pelo Instituio de Dir. Intern. na sessão de Genebra em 1892.

Não ha razão para a censura que fazem a este numero. (sentença do Juiz Federal da 2ª vara no *habeas-corpus* impetrado em favor do Dr. Urbino de Freitas) pelo facto de uma só condemnação e, menos que isso, simples processo em paiz extrangeiro bastar para tornar suspeito o individuo e autorisar a sua expulsão, ao passo que são necessarias duas condemnações pelo menos dos tribunaes brazileiros para dar motivo a semelhante medida.

Os casos do n. 1 e 2 diversificam muito um do outro, não têm paridade e por isso não se pode entre elles estao belecer confronto.

O extrangeiro no caso do art. e n. 1 penetrou no terri-

torio sob a imminencia de expulsão (*), não podia ser admittido, e se o foi, deveu-o á ignorancia das autoridades, cuja vigilancia talvez illudiu (caso do *Proj. cit.*, art. 7°, § 1, n. 1) ou á condescendencia dellas na espectativa talvez de regeneração ou melhor conducta por parte do extrangeiro.

O caso do n. 2 é o do extrangeiro que manifesta maus instinctos, má inclinação, habitos perversos ou viciosos, demonstrados e authenticados pelo modo mais solemne, duas condemnações, quem sabe se pelo mesmo crime, ou, ao menos, duas condemnações por crime commum. Não ha pois na disposição do Decreto o absurdo que se lhe quer emprestar, a saber, de que mais se resente a nossa tranquillidade interna com a suspeita de haver sido perpetrado um delicto no estrangeiro do que com a perpetração provada e julgada de um crime dentro do paiz.

A disposição do n. 1 é um caso de prophilaxia moral, o do n. 2 um caso de therapeutica da mesma natureza.

Policia de saneamento, não simples guarda das instituições e da ordem publica é o papel da Administração publica, e estes dous caracteres penetram-se, confundem-se em doutrina e na pratica, maximè no assumpto sujeito. (**)

Argumento em pro deste asserto é o confronto e conciliação deste numero com o seguinte, que é igualmente caso de policia sanitaria na ordem moral.

(*) « ... *humanitatis quidem est paucos quosdam sedibus suis* NON SCELERIS CAUSA EXPULSOS RECIPERE » —**Puffendorf** III, III, u.

(**) Decr. n. 528, de 28 de Junho de 1890:

« Art. 1.° E' inteiramente livre a entrada nos portos da Republica dos individuos validos e aptos para o trabalho **que não se acharem sujeitos á acção criminal no seu paiz...**

ART. 2.°

" 3.° **A vagabundagem, a mendicidade e o lenocinio competentemente verificados.**"

A vagabundagem é crime previsto nos arts. 399 e 401 do Cod. Penal, bem como a mendicidade e o lenocinio, aquella nos arts. 391 a 395 e este nos arts. 277 e 278 do mesmo Cod.

Não é porém o crime do extrangeiro que se pune com a expulsão, como ficou dito, pois cousas distinctas são a expulsão medida administrativa e a expulsão que no crime de vagabundagem pode substituir a pena do art. 400, se o culpado fôr extrangeiro.

E' claro portanto que, medida, administrativa, como é, pode ser imposta e o é com effeito independentemente de processo criminal, aos factos declarados neste n. 3 do art. 2, sejam vagabundagem, mendicidade ou lenocinio. O nosso texto diz sem outra declaração ou circumloquio: « competentemente verificados.» E, pois, basta que sejam verificados pelos meios policiaes, que conste e se torne notorio qualquer destes factos, v. g., que o extrangeiro se entrega ao infame trafico de *caften* e explora por profissão o mister de alcoviteiro ou de corretor da prostituição ou viva deste ganho immoral, etc., etc., para que taes factos autorisem a medida administrativa da expulsão, cabendo apenas ao accusado o recurso com effeito suspensivo para o Poder Judiciario Federal nos termos do art. 8 do Decr.

Sobre a admissão de taes individuos ao ingresso no territorio veja-se o que vae explicado no art. 4.° *in fin.*

ART. 3.º

Não póde ser expulso o extrangeiro que residir no territorio da Republica por dous annos continuos, ou por menos tempo quando:

a) **casado com brazileira;**

b) **viuvo com filhos brazileiros.**

O substitutivo do Senado ao projecto da Camara dos Deputados enumerava mais uma excepção que desappareceu.

c) proprietario de immoveis na Republica.

Empregou o Decr. o termo *residir* como a Constituição no art. 72 a palavra *residentes* (*), quando declara assegurar a brazileiros e extrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos dos §§ que se lhe seguem. Um e outro texto porém tiveram em vista o extrangeiro domiciliado, isto é, aquelle que com intenção de residir e por factos denunciativos dessa intenção nos termos e consoante a doutrina do Direito Civil, estabeleceu domicilio na Republica, de sorte que o pensa-

(*) O não haverem tomado em consideração a *residencia* ou não terem dado o verdadeiro sentido ao termo *residente*, do art. 72 pr. da Constituição, foi o que arrastou alguns juizes do Supremo Tribunal a negar o direito de expulsão em face das garantias constitucionaes.

mento da Constituição é assegurar aos brazileiros e extrangeiros domiciliados na Republica plena igualdade de direitos, salvo os politicos, os quaes só aos cidadãos natos ou naturalisados competem.

Ha todavia differença entre «domicilio» e «residencia» em Direito Civil.

Domicilo é o logar onde alguem mora, de ordinario assim é, e tem isso de commum com a residencia, mas domicilio indica propriamente o centro, a séde das relações juridicas do individuo, e é *fixo* e permanente emquanto não é mudado pela intenção de mudal-o (**Planiol,** *Dir., Civ.*, I, ns. 575 e 631), ao passo que a residencia pode mudar a cada momento em cada circumstancia, pode ser mais ou menos prolongada e até indefinidamente prolongada, uma vez que a pessoa não abandone o animo de conservar o domicilio.

O Direito Internacional não faz tal distincção, ou antes presume domicilio a residencia prolongada por tempo indefinido (**Lafayette,** *Dir. Intern.*, § 142 e not. 2), considerando domiciliados no paiz os extrangeiros que nelle residem e exercem permanentemente profissão liberal ou mecanica ou mantem estabelecimento agricola, commercial ou industrial, embora conservem a intenção de mais tarde voltar á patria. (*)

Ao Senado não passou desappercebida tal distincção, e, vindicando a verdadeira intelligencia do art. 72 da Constituição no sentido de conceder a igualdade de direitos ao domiciliado e não ao simplesmente residente, dizia o relator do Parecer:

(*) **Lafayette,** *ibid.* São textualmente as palavras do grande escriptor. Sobre a noção de domicilio em Direito Internacional veja-se **Dicey,** *Conflict of Laws,* Appendice, not. 3. p. 727 e seguintes, e principalmente os *Anglo-Indian Cases.*

« Não é concebivel que o legislador constituinte e o ordinario se tivessem contentado com a méra residencia, tal como a considera o Direito Publico Internacional, para della fazer derivar regalias tão importantes, que vão até á naturalisação.

« A residencia a que se referem os textos da Constituição Federal e os de diversos actos legislativos não pode deixar de ser o *domicilio*, isto é, a habitação no paiz com animo de nelle permanecer.

« Seja ou não synonimo de domicilio a residencia, ella não póde proporcionar o goso das garantias offerecidas pelo art. 72 da Constituição sem um certo decurso de tempo de existencia, pois que, só assim, no proprio conceito do Direito Internacional, ella se distingue da visita ou do transito.

« Qual seja o minimo desse periodo de tempo, assás nos indicam diversos decretos, tanto do extincto regimen como da Republica, é o de dous annos, já exigidos para a naturalisação pelos Decretos ns. 1950, de 12 da Julho de 1871, art. 1°; n. 58 A, de 14 de Dezembro de 1889, art, 2° e n. 904, de 12 de Novembro de 1902, art. 5° n. 3.

« Si esse prazo é sufficiente para que o extrangeiro possa obter a qualidade de cidadão brazileiro e os direitos politicos que lhe são inherentes, não se póde ter exigencia de maior tempo de residencia para effeitos incontestavelmente de menor importancia ».

Constituem portanto domicilio presumido o do extrangeiro que reside no paiz por espaço de dous annos,

como de accordo com outras disposições que marcam o mesmo tempo de residencia, determina o Decr. no presente artigo. Nem era possivel deixar de fixar um prazo para determinar o vago em que a palavra *residentes* de que usa a Constituição colloca os interpretes e applicadores da disposição do art. 72 em casos como o deste Decreto, nos quaes o facto de viver algum tempo no Brazil, (*) sendo como é a intenção de permanecer cousa equivoca e difficil de conhecer, não basta para fazer o extrangeiro gozar do favor que a Constituição quiz indubitavelmente attribuir ao extrangeiro domiciliado, no rigoroso sentido desta palavra.

Não tem procedencia pois a censura que se faz ao legislador de usar do unico arbitro a que em casos taes recorre — a fixação de um minimo de prazo. — Era necessario fazel-o, nem ha exorbitancia e abuso naquillo que se impõe como necessidade na ordem juridica. (**) Exemplo e precedente teve o nosso legislador na lei dinamarqueza de 15 de Maio de 1874, segundo a qual o direito de expulsão por acto ministerial é limitado aos extrangeiros que não obtiveram permissão de se estabelecer no paiz e que nelle não residem ha dous annos. **Fiore,** *Dir. Intern. Publ.*, I, not. 1 ao n. 699.

O domicilio porém não se presume sómente do facto de permanecer o extrangeiro por dous annos continuos no

(*) Omitto o argumento (de que muito se utilisaram em certa época os adversarios do direito de expulsão) tirado do art. 69, n. 4 da Constituição, por ser de impossivel applicação actualmente, decorridos, como são, mais de 17 annos da proclamação da Republica, quando é certo que o Decr. apenas exige dous annos de permanencia.

(**) Compare-se o que fica dito com o final do trecho transcripto no começo do Cap. II *supra*.

territorio do Brazil, senão tambem de ser casado com brazileira ou viuvo com filho brazileiro. (*)

Qualquer destas duas ultimas circumstancias dispensa a condição de tempo, expressa pelo prazo assignado de dous annos para a presumpção de domicilio, sufficientemente indicada e firmada pelas ligações que o casamento e a paternidade no paiz acarretam e induzem.

A primeira condição, de tempo ou prazo de dous annos porém é indispensavel ao extrangeiro que não se ache nos casos indicados pelas letra *a* e *b* do nosso artigo. (**)

---

a) **casado com brazileira.**
b) **ou viuvo com filho brazileiro.**

Será sufficiente o casamento religioso? Não, se celebrado no Brazil, porque as nossas leis só reconhecem ce-

---

(*) Porque razão emprega o Decr. o numero singular, quando podia com gual significação empregar o plural, que é a linguagem dos textos legaes? O legislador moderno parece ir deixando no olvido ou parecendo esquecidas (e de facto o estão) certas regras elementares. Sempre o singular foi expresso pelo plural e nelle comprehendido do mesmo modo que o feminino no masculino. LL. 1, 50, 258 etc. D. *de verb. signif.*

(**) Ao encontro da opinião exposta á pag. 13 *supra*, de que não pode o Congresso determinar prazo para por elle se conhecer qual o extrangeiro residente a que se refere o art. 72 pr. da Constituição, e que a residenica se infere sómente do *animus manendi*, levanta-se com muito criterio e sabedcria o illustrado Ministro Epitacio Pessoa, o qual na discussão do *habeas-corpus* requerido por Alberto Benamour, disse o seguinte, conforme se vê do *Paiz* de 31 de Janeiro:

« O Dr. Epitaeio Pessoa sustenta, neste ponto, a douirina de que a limitação de tempo não tem base juridica; o Governo, affirma, pode julgar que um individuo se torna um perigo actual e ver-se na contingencia de o deportar, ainda que esse extrangeiro vivesse ha dois annos no paiz, sem que désse anteriormente ensanchas para esse procedimento necessario.»

« Entende que a questão dos dois annos de residencia foi uma generosidade da lei; ella podia ter ampliado, como podia ter diminuido esse prazo como podia não ter fixado prazo nenhum. Um hospede perigoso é inconveniente em qualquer tempo.»

lebrado no Brazil depois de 24 de Maio de 1890 o casamento civil, Decr. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, art. 108, Const. art. 72 § 4; sim quando celebrado em paiz extrangeiro onde tenha validade o casamento religioso, porque então prevalecerá a regra *locus regit actum*, e terão effeito no Brazil os actos juridicos validamente celebrados em paiz extrangeiro.

b) **ou viuvo com filho brazileiro.**

A redacção do texto parece indicar que o filho foi havido do consorcio de que o extrangeiro enviuvou. E' esta a que resulta á primeira leitura. Não estará porém na letra e na comprehensão do texto o viuvo que tem filho reconhecido durante a viuvez, pois que o filho em taes condições é brazileiro em face do art. 69, § 1 da Constituição ?

De certo que sim: o facto é igualmente denunciativo da intenção de permanecer no Brazil.

O substitutivo n. 25 do Senado adoptava outra disposição:

> « *c)* o filho de extrangeiro nascido no Brazil durante o prazo da opção de que trata o n.° 4 do art. 69 da Constituição Federal e tambem o do Decr. n. 58 A, de 14 de Dezembro de 1889.»

Esta disposição porém cahiu ante a acertada observação do Senador Vicente Machado, de que esse art. parecia desconhecer que o filho de extrangeiro em taes condições é brazileiro nos termos do proprio art. 79 n. 1 da Constituição, pelo que jamais o poderia attingir a medida da expulsão.

ART. 4.º

O Poder Executivo pode impedir a entrada no territorio da Republica a todo extrangeiro, cujos antecedentes autorisem a incluil-os entre aquelles a que se referem os arts. 1º e 2º.

"... impedir a entrada no territorio da Republica."

« Por isso que o senhor do territorio pode prohibir a entrada nelle quando o entenda conveniente (**Vattel**, *Dir. das Gentes*, I, § 100) está em suas mãos impôr as condições em que o quer conceder. E', como o havemos já dito, um dos corollarios do direito de dominio.» (*)

Tal a doutrina da soberania á feição dos escriptores que confundiam na mesma noção dominio e jurisdicção fazendo decorrer uma do outro, doutrina que encerrava os Estados dentro das muralhas chinezas de suas respectivas soberanias, sua jurisdicção, suas leis, e proclamava que dentro do territorio o soberano podia tudo, *quod principi placuit legis habet vigorem* e além das fronteiras absolutamente nada, *extra territorium jus dicenti impune non paretur.*

As relações cada vez mais frequentes entre os povos têm aluido essas barreiras internacionaes, têm admittido a autoridade e vigencia do direito extrangeiro não já

(*) Confr. **Martens,** *Dir. das Gent.*, I. L, 3, Cap. 3, § 84 e **Pinheiro Ferreira,** *ibid.* em not.; **Heffter,** *Dir. Int.*, § 33, VI.

ex comitate gentium, mas por uma necessidade indeclinavel ou ordem juridica universal, no dizer de **Savigny**. Mudaram pois os fundamentos, deslocaram-se os polos do Direito Internacional, e outra é tambem a explicação theorica do direito que incontestavelmente compete ao Estado não de fechar systhematicamente seus portos e fronteiras, o que nem a China actualmente pratica, mas de determinar as condições de admissão dos extrangeiros, regular-lhes a entrada no territorio, sua situação juridica, que em geral é a de igualdade de direitos (salvo os direitos politicos) bem como o direito de extradição e expulsão delles.

Estes institutos são todos correlatos e dimanam da noção de soberania, a qual, não sendo dominio sobre o territorio e sobre os naturaes ou moradores do territorio — o homem accessorio da terra — continua a ser o poder incontestavel de governar-se uma nação como entenda, sem que nenhuma das outras possa tomar-lhe contas desse modo de se administrar e reger. Ora nesse direito está incluido o de regular as condições em que podem extrangeiros entrar em seu territorio e nelle residir, que regras devem observar como hospedes, que são, e sob que penas as devem observar. E' por isso que o instituto da expulsão prende-se intimamente ao da admissão no territorio, e o nosso Decr. n. 1.641, posto invertesse os termos legislando sobre a expulsão antes de legislar sobre a admissão, ao contrario do que se encontra nas obras doutrinarias, soldou entretanto e indissoluvelmente os dous institutos igualando, na remissão que faz no art. 4º aos arts. 1º e 2º, as condições de admissão ás de expulsão, pois as causas que autorisam o Governo a impedir a entrada no territorio da Republica são as mesmas e não outras que autorisam a expulsão, apenas na ordem das disposições as

causas que podem impedir a entrada no territorio deviam preceder as que determinam a expulsão.

Mas o legislador não está adstricto a construcções e coordenações doutrinarias qual se fosse um professor.

Entre os tratadistas as materias de que nos occupamos e sobre que legisla o Decreto, connexas como são e em mutua dependencia, são tratadas no mesmo logar e sob a influencia dos mesmos principios e regras. Basta citar **Martens,** *Dir. das Gentes*, I, § 84; **Massé,** *Dir. Comm.* I, 45; **Ruben de Couder**, *Dict de Dir. Comm.* sob «Étranger» n. 27; **Fœlix,** *Dir. Intern.* n. 615; **Bonfils**, *Dir. Intern.*, n. 441-443; **Bluntschli,** *Dir. Intern.* n. 383 e not. e **Weiss,** *Dir. Intern.* II Cap. II, tit. I.

Do mesmo modo a nossa jurisprudencia nos diversos accordãos, até mesmo nos que têm denegado soltura por *habeas-corpus* ou declarado illegal o acto do Governo em caso dado reconhece o principio em que se basêa o direito de admittir ou não no territorio a entrada de extrangeiros em condições determinadas.

A mutua dependencia em que estão o direito de expulsar ou deportar extrangeiros perigosos ou mal comportados e o de não permittir-lhes a entrada nos portos e fronteiras da Republica é visivel, funda-se nos mesmos principios e foi até consagrada no preambulo do Decr. n. 1.566 de 13 de Outubro de 1893, cuja integra damos em outro logar (Capitulo VI *supra*).

ART. 4.º

> **" a todo extrangeiro cujos antecedeutes autorisem a incluil-o entre aquelles a que se referem os arts. 1º e 2º."**

Attentos os termos genericos desta disposição, livre é a Administração em receber ou deixar de receber o extrangeiro quando o suspeite perigoso á segurança nacional, á ordem e tranquillidade publica, taes são os anarchistas, desordeiros, filiados a associações secretas, criminosos conhecidos e que buscam refugio se expatriando, vagabundos, alcoviteiros ou traficantes da prostituição, prostitutas e mendigos, que todos estes são incluidos nos arts. 1º e 2º a que se reporta o nosso dispositivo.

Nem encontra o Governo pelo que respeita á prohibição de entrada no territorio nacional o mesmo embaraço que lhe podia oppôr em materia de expulsão a letra do art. 72 no dar garantias a brazileiros e extrangeiros residentes no Brazil,

Em relação á mendicidade, que é uma das causas que podem motivar a prohibição de entrada em nossos portos continha o primitivo projecto uma injustiça que foi felizmente sanada na discussão que soffreu no Senado a proposição da Camara dos Deputados. Incluiu esta entre as causas de não admissão ou expulsão

> « a insufficiencia de recursos para provêr o extrangeiro á sua propria subsistencia.»

Era o regulamento de Nova York, duro, e até certo ponto, pouco politico.

E por isso com muito criterio e ponderação observou a Commissão de Legislação e Justiça do Senado a este respeito o seguinte:

> « A insufficiencia de recursos para prover a propria subsistencia póde ser accidental, passageira, por causas multiplas, naturaes. O melhor trabalhador é capaz de achar-se subitamente collocado em situação precaria e extremamente difficil, uma *grève* prolongada, por exemplo.
>
> « Comtudo, o paiz não é destinado a receber os estropiados, vagabundos e mendigos das quatro partes do mundo, e está na sua legitima acção defensiva, livrando-se da carga e deixando que permaneça onde foi gerada. O Codigo Criminal e as leis definem, aliás, com precisão a vagabundagem e a mendicidade, garantia bastante para evitar qualquer abuso que a frouxidão dos termos do n. 2 do art. 2º sanccionasse.»

A insufficiencia de recursos não é um mal, antes incentivo a quem quer grangeal-os e prosperar. A mendicidade, sim, esta, solicitada ás vezes pela necessidade, degenera quasi sempre em vicio, e o extrangeiro que a exerce em vez de elemento de producção e riqueza para o paiz torna-se-lhe pesada carga e hospede incommodo.

ART. 4°.

"Paragrapho unico. A entrada não pode ser vedada ao extrangeiro nas condições do art. 3°, se tiver-se retirado da Republica temporariamente."

O Decr. neste § unico não limita tempo nem pode limitar em face dos principios, que em materia de domicilio ensinam que por mais tempo que o individuo esteja longe e se demore em paiz extranho não perde o domicilio, cuja caracteristica é precisamente a fixidez. (*)

E' por isso, porque o domicilio não se perde pela ausencia, por mais prolongada que seja, que o nosso § unico declara não poder ser vedada ao extrangeiro nas condições do art. 3°, isto é, áquelle justamente que adquiriu pela permanencia por dous annos, pelo casamento ou pela paternidade no Brazil incontestavel direito a ser considerado residente e domiciliado em territorio nacional, e desse direito não pode ser privado,

Não era precisa a declaração que tão explicitamente faz o paragrapho, pois resulta, como dissemos dos principios doutrinarios sobre o domicilio; não foi entretanto fóra de proposito fazel-o, attentos os nossos habitos de interpretação acanhada e rabulistica, maxime em materia que poderá parecer de excepção.

(*) Por uma ampliação benigna o Decr. transporta para a noção de *residencia* a fixidez propria e caracteristica do *domicilio*. (Ver *supra* commentario ao art. 3 pr.

ART. 5.º

> **" A expulsão será individual e em fórma de acto que será expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores."**

« Será individual.» Só por este modo é que o Direito Internacional Moderno admitte o direito de expulsão, e só por este modo se concilia elle com os motivos que determinam esta rigorosa medida de accordo com os arts. 1º e 2º do nosso Decr. alguns dos quaes nem podem deixar de ser individuaes.

A expulsão em massa tão usada nos tempos antigos é hoje condemnada, mesmo em tempo de guerra, attenta a noção moderna da guerra, circumscripta como está ás forças armadas dos paizes belligerantes, e não envolvendo os cidadãos ou subditos das nações que se hostilisam.

Podem todavia dar-se casos de expulsão em massa em tempo de guerra, ou mesmo de paz, como a dos polacos não prussianos do solo da Prussia em 1886, a dos allemães do territorio francez por hostilidade ou odio de raça, e até para afastar concurrencia de trabalho ou industria, o que, reprovado embora pelos principios de Direito Internacional (*), foi praticado pelos Estados Unidos com os chins em 1894.

Evitando taes excessos é que o nosso art. determinou

(*) Veja-se o *Proj. do Instit. de Dir. Intern. para admiss. e expuls. de extr.*, art. 5, § 1, **Heilborn,** *loc. cit.;* **Dudley Field.** *Intern. Cod,*, art. 321 e nots.

que a expulsão será individual, e o confirma até mesmo a maneira de executar a expulsão, a saber, mediante *acto* (portaria, ordem, notificação por escripto) expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores, unico competente para exercer tal medida em todo o territorio da Republica, como se deprehende da parte final do art. seguinte, bem como das palavras tambem finaes do art. 1°: « de parte ou de todo o territorio nacional.»

O Ministerio por onde se faz a notificação (arts. 5° e 7° combinados) indica igualmente que a medida é de ordem interna, entende com a economia propria do paiz e não exprime acto de hostilidade á nação a que pertence o expulso ou deportado. Desappareceu naturalmente por esta consideração a condição exigida no substitutivo do Senador Vicente Machado de dar-se por intermedio do Ministerio do Exterior conhecimento do decreto de expulsão ao representante diplomatico ou consular da nacionalidade do expulso, ou directamente ao Governo da mesma, no caso de não ter representante em nosso paiz.

ART. 5.°

" pelo Ministro da Justiça e dos Negocios Interiores."

Da combinação deste art. com os arts. 4°, 6°, 7°, 8° e 10 vê-se que o Ministro da Justiça e Negocios Interiores é a unica autoridade competente para decretar a expulsão. A's demais autoridades federaes ou estaduaes, até mesmo aos Governadores dos Estados é inhibido usar de tal medida, da exclusiva attribuição do Ministro da Justiça e Interior.

E' natural que assim fosse, attenta a gravidade da situação a que um passo falso de autoridades menos em contacto com os altos interesses do Estado podia arrastar o paiz. A Republica não fez neste ponto, como em outros nesta materia, mais que seguir o precedente aberto pela Monarchia.

E' o que nos informa **Medeiros de Albuquerque** no notavel discurso proferido na sessão de 6 de Dezembro de 1902 da Camara dos Deputados:

> « Seria curioso, diz elle, lembrar como um argumento em favor dos que pensam que não ha necessidade de lei para permittir o exercicio do que constitue uma prerogativa evidente da nossa soberania, que entre nós, antes de feita a Constituição do Imperio, de 1824, houve um caso em parte analogo aos que levaram as duas federações — Mexicana e Helvetica — a tratarem do assumpto

em seus textos fundamentaes. O presidente do Maranhão em 1825 expulsou um jornalista portuguez. O Governo Geral censurou-o por aviso de 3 de Setembro desse mesmo anno, e pelo de 4 de Fevereiro de 1834 declarou que só a elle, Governo Geral, cabia o direito de expulsão. E assim se entendeu dahi por deante.»

ART. 6.°

" O Poder Executivo dará annualmente conta ao Congresso da execução da presente lei, remettendo-lhe os nomes de cada um dos expulsos com a indicação de sua nacionalidade, e relatando igualmente os casos em que deixou de attender á requisição das autoridades estaduaes e os motivos da recusa."

« dará annualmente conta ao Congresso.»

O que fica dito no commentario ao artigo anterior já deixa vêr a importancia da medida e as consequencias politicas que podem advir do seu mau uso ou dos excessos das autoridades administrativas no emprego dessa medida extraordinaria, tanto assim que, não figurando no projecto da Camara dos Deputados a condição de communicar o decreto de expulsão ao representante diplomatico da nacionalidade do expulso, o Senado havia admittido o substitutivo n. 25 do senador Vicente Machado, no qual era incluida essa condição, finalmente eliminada na redacção final do projecto definitivo da Commissão de Justiça, n. 45.

Ficou todavia a convição do alcance politico e das consequencias internacionaes (*) que póde provocar tão delicada e perigosa attribuição deixada unicamente ao arbitrio do Poder Executivo, e eis a razão do apparecimento

---

(*) **Dudley Field,** *Intern. Cod.* art. 321 e not.: **Fiore,** *Dir. Intern. Pub.* I, 698, 699.

do art. 6.º nos substitutivos do Senado, onde permaneceu apezar das alterações que soffreram outros artigos. O Congresso Nacional, que tem em suas mãos as chaves da politica internacional (Const. art. 34, §§ 11, 12, 19, 24...) deve estar ao facto da maneira porque se tem havido o Poder Executivo neste importante assumpto. Nem é de extranhar a disposição, quando é certo que muitos actos practica o Executivo que ficam *ad referendum* do Congresso ou ao menos do Senado Federal, que é um dos seus ramos. (Const. art. 34, § 21, art. 48, § 12, e § 16, art. 80 §§ 1 e 3.)

---

os nomes de cada um dos expulsos com indicação de sua nacionalidade.

A necessidade dessa declaração impõe-se à primeira vista. Pois que a expulsão é individual (art. 5.º), dando o Executivo ao Congresso conta annual do modo como têm sido executada a lei, faz-se mister que do relatorio constem os nomes dos expulsos e suas nacionalidades. Nem é nova a pratica de communicar o Governo ao Poder Legislativo as medidas tomadas em relação a pessoa de estrangeiros, quando é certo que desde os tempos do Imperio era esta a practica, e os ministros em seus relatorios levavam ao conhecimento da Assembléa Legislativa as medidas que no anno administrativo findo haviam sido tomadas a tal respeito (Veja-se o Cap. III *per totum*.)

«requisição das autoridades estaduaes.»

Queria o deputado Medeiros e Albuquerque fosse concedido o direito de expulsão aos governadores dos Estados nos casos dos ns. 1 e 2 do art. 2.° do projecto primitivo, isto é, no de condemnação do extrangeiro por crime ou delicto previsto em lei federal, e cumprida a sentença, e no de insufficiencia de recursos do mesmo para prover á propria subsistencia.

Entendeu a Commissão de Constituição, Legislação e Justiça da Camara dos Deputados, inconveniente a emenda porquanto, dizia o relator, a attribuição é de tal ordem que convem ficar exclusivamente com o Governo Federal. O Decreto conservou-se fiel a este pensamento.

Outro ponto:

O substitutivo n. 25 do Senado fazia depender de solicitação do chefe de policia no Districto Federal e dos governadores nos Estados a expulsão, que se faria por decreto do ministro do Interior. O projecto definitivo e convertido em lei, por considerações obvias, desprendeu de taes embaraços a acção do Poder Executivo Federal por orgão do Ministro do Interior. Este póde em qualquer parte do territorio nacional exercer a alta attribuição que lhe confere o Decreto n. 1.641, e o faz não por decreto, como era pelo substitutivo, mas por acto ou nota enviada ao extrangeiro que se quer expulsar, marcando-lhe prazo de tres a trinta dias para se retirar.

Mas além desta acção directa que exerce de motu proprio e como superintendente da administração geral, tem

o Ministro do Interior a attribuição de ordenar a expulsão do extrangeiro à requisição das autoridades dos Estados, às quaes, é visto, não compete ordenar por si e por acto de jurisdicção propria a medida administrativa que o Decreto poz exclusivamente nas mãos do Ministro do Interior, tanto assim que póde este deixar de attender á requisição das mesmas autoridades, prova de que a responsabilidade do acto é exclusivamente sua, e é assumindo-a que o Ministro dá conta ao Congresso dos casos de expulsão, dos nomes e nacionalidades dos expulsos e das requisições que tiver por parte das autoridades estaduaes, declarando se foram attendidas e os motivos por que o não foram.

ART. 7.º

" O Poder Executivo fará notificar em nota official...

" O Poder Executivo "

Parece-nos infeliz a redacção depois de haver declarado o art. 5º que a expulsão se fará por acto expedido pelo Ministro da Justiça e Negocios Interiores. Pois se ao Ministro da Justiça e Negocios Interiores cabe exclusivamente esta attribuição, tanto assim que a medida em relação a extrangeiros existentes em territorio dos Estados, se faz mediante requisição das respectivas autoridades, art. 6º, não era preciso falar em Executivo, que dá idéa falsa dos differentes agentes e auxiliares desse Poder, aos quaes de certo o Decr. não deu semelhante attribuição.

" os motivos da deliberação "

Esta notificação com declaração dos motivos é para o effeito de poder o extrangeiro attingido pela medida interpôr os recursos que lhe faculta o art. 8º e seu § unico.

A falsidade do motivo imputado, comprehende-se, não poderia ser allegada e provada sem que fosse elle declarado e constante do acto de expulsão, e mesmo no caso do art. 1º, cujos termos vagos autorisam até certo ponto o arbitrio, as cautelas e a reserva da medida, não deve ficar esta como um mysterio para o extrangeiro, e ao menos em termos geraes se lhe deve communicar o motivo da expulsão.

" ordenar a sua detenção até ao momento da partida."

Nem sempre é bastante a notificação ao extrangeiro para que no prazo que lhe é marcado deixe o territorio nacional; ás vezes « como medida de segurança publica » é necessario ordenar a detenção do expulsando, mórmente se se trata de vagabundo, ou individuo suspeito de usar de falso nome ou falsa qualidade, ou quando a liberdade do extrangeiro, graças ao poder da associação a que está filiado, ou aos seus instinctos ferozes, ou ao fanatismo de que se acha dominado, é perigosa á ordem ou tranquillidade publica ou á vida das Autoridades Supremas da Nação ou a de algum personagem politico importante. (*) E foi por isso que, sendo a expulsão por motivo declarado no art. 1· do Decreto, isto é, por facto ou procedimento que comprometta a segurança nacional ou a tranquillidade publica, o recurso autorisado pelo Decr. consiste em reclamar contra o acto ao proprio Poder Executivo, arredando assim do conhecimento do Poder Judiciario casos que por

(*) No relatorio da Repartição Federal de Policia da Suissa, de 1888, encontra-se o seguinte:

« O anno de 1888 exigiu no dominio da policia politica accrescimo de actividade que se pode dizer excepcional. Basta para prova os cinco decretos de expulsão que nos vimos obrigados a baixar em applicação do art. 78 da Constituição Federal, cifra que não havia sido attingida nos exercicios anteriores. Os cinco decretos implicam onze pessoas.»

Attenta a liberalidade das instituições suissas e a proverbial hospitalidade de seu territorio, abrigo de quantos refugiados politicos vinham perseguidos da patria, é para reparar o numero de extrangeiros alcançados pela medida para evitar, diz o mesmo relatorio, as machinações em que estavam enredando o governo suisso para malquistal-o com Estados amigos.

sua natureza peculiar de affectar conveniencias politicas e a razão de Estado, escapam á alçada deste Poder, destinado por indole a julgar pelo allegado e provado abstrahindo de razões de ordem estranha. E foi pela mesma razão que o Decr. negou neste caso ao recurso o effeito suspensivo que concede ao que é interposto para o Poder Judiciario, e funda-se na negativa de factos capitulados no art. 1º, factos destituidos de gravidade em relação á ordem publica e só nocivos á moral, aos bons costumes e á regularidade das relações de ordem privada ou que só indirectamente e por seus effeitos remotos podem affectar a ordem e segurança publica.

Da ordem de detenção pode o extrangeiro recorrer por *habeas-corpus*?

Entendo que sim, no caso de provar residencia, justificando algum dos factos do art. 3°, porque então nem só deixa de ser legitima a prisão, como até a propria expulsão, medida que não alcança os extrangeiros residentes ou domiciliados (*) no paiz.

(*) Insisto na expressão «domiciliados» por ser a unica que a meu ver exprime a verdade constitucional e evita interpretações fraudativas da lei e da Constituição.

ART. 8.º

> ... "pode o extrangeiro recorrer **para proprio Poder** que ordenou a expulsão se ella se fundou na disposição do art. 1.º

Não haverá neste caso recurso algum para o Poder Judiciario do acto que ordena a expulsão? Sendo de extrangeiro não domiciliado penso que nenhum; mas é mister que esta circumstancia, em que se basea o direito de expulsão, esteja fóra de duvida. Fôra illegal exercer tal medida contra extrangeiro residente, e iniquo prival-o dos meios de provar aquella qualidade, que o salva desse meio de justiça summarissimo,

Mas neste caso não bastará o recurso para o proprio Poder Executivo? Penso que não. O recurso, segundo parece razoavel, tem por objecto provar perante o mesmo Poder a inexactidão e falsidade dos motivos de suspeita que contra si tem o extrangeiro deportando.

Sobre os residentes, nos termos do art. 3º, cessa o poder da autoridade administrativa, pois a estes competem os mesmos direitos que a brazileiros natos, e entre elles o recurso de *habeas-corpus*.

Na duvida, e, contestada a qualidade de residente, ao Poder Judiciario é que compete julgar.

A concessão de recurso ao Poder Judiciario em todos os casos de expulsão é bandeira de uma escola que sem negar em absoluto essa faculdade ao Estado, onde está o extrangeiro, pretende neutralisar-lhe os effeitos e cercear-lhe os abusos sujeitando-a ao exame

do Poder Judiciario ao qual permittem os defensores desta escola em todos os casos recorrer.

E' o que ensina **Fiore,** *Dir. Iutern. Pub.*, I, n. 699, confessando todavia que assim não se tem praticado. (*)

Uma emenda do deputado **Lauro Müller** consagrava o recurso em absoluto ; a Commissão declarou-a inacceitavel, bem como a do deputado Valladares, que instituia o recurso para o Supremo Tribunal, alvitre que foi julgado inconstitucional pela Commissão, pois que, dizia « por mais de uma vez tem o Supremo Tribunal declarado que leis ordinarias não lhe podem dar competencia originaria », como succederia no caso de ser acceita a emenda.

Mas, se o Decr. consagra a boa doutrina, não deve comtudo servir de capa a arbitrariedades e injustiças. Ao extrangeiro residente cabe, ameaçado de expulsão ou preso para ser expulso, o recurso de *habeas-corpus*, pois no caso ha verdadeiramente prisão ou constrangimento illegal, pela applicação da lei a quem está della isento.

(*) Vêr **Lafayette.** *Dir. Intern.* § 144 not. 2, cuja valiosa opinião abraçamos e foi citada em outro logar.

ART. 8.º

> **“ Ou para o Poder Judiciario Federal** quando proceder do disposto no art. 2.º”

Esta restricção á competencia geral das autoridades judiciarias estaduaes para conhecerem nos casos figurados da justiça ou injustiça da expulsão em face do § unico deste art. combinado com os ns. 1, 2 e 3 do art. 2º, comprehenderá o *habeas-corpus* interposto para as mesmas autoridades?

Adoptamos a solução affirmativa, apezar da latitude do *habeas-corpus*, que em regra pode ser impetrado perante qualquer autoridade judiciaria, e da disposição do art. 61, n. 1 da Constituição, donde parece poder-se concluir que a materia de *habeas-corpus* é de competencia cumulativa dos juizes federaes e estaduaes, cabendo da decisão destes, sem embargo da jerarchia judiciaria estadual (*) e separação completa que a Constituição estabelece entre a justiça local e a justiça federal, recurso para o Supremo Tribunal Federal, Const. art. cit. *in fin.*; Reg. n. 848, art. 49; Regim.

(*) Em seus *Commentarios á Const.* opina de modo contrario **João Barbalho.** « Nestes casos de excepção, diz, sómente depois de ter dito a ultima palavra a competente autoridade judiciaria estadual, é que o negocio passa, por provocação da parte interessada, ao conhecimento da justiça federal; de onde decorre que esses casos excepcionaes hão de subir á instancia federal, unica para elles autorisada pela Constituição, sem que seja preterida qualquer das instancias estaduaes.» Não vejo tal exigencia nem a deduzo dos textos constitucionaes, antes o contrario estabelece o art. 23, § un. da L. n. 221 de 1894.

Int. do Supr. Trib. Federal, art. 67. E assim opinamos porque: 1° o art. 61 diz claramente « em materias de sua competencia », a saber, quando o conhecimento da petição de *habeas-corpus*, que compete aos juizes locaes ou federaes, conforme o caso, fôr da competencia dessas autoridades, isto é, quando o despacho, ordem ou acto que ordenou a prisão emana de autoridade estadual, é concernente a negocio estadual e não se inclue, como evidentemente o caso de expulsão, entre as materias da competencia da justiça federal em face do art. 60, letra *h*, da Constituição. Neste e em outros casos em que estão envolvidos interesses federaes, em que não estão em jogo senão materias reservadas á jurisdicção federal, e que a ordem ou o acto que se diz attentatorio ou ameaçador da liberdade individual provem de autoridades federaes, claro é que ao poder judiciario federal é que deve competir; provido como se acha de orgãos em todos os pontos do territorio da Republica nem mesmo a razão das difficuldades e distancia que impossibilitem o accesso áquella justiça pode ser invocada.

As autoridades judiciarias estaduaes devem pois declarar-se incompetentes, ainda mesmo para conhecerem de petições de *habeas-corpus* quando o fundamento do pedido fôr a expulsão decretada e não outro.

Esta restricção, ao demais, decorre e é corollario daquella outra que tirou aos governadores dos Estados o poder de decretar deportação de extrangeiros (*)

(*) Veja-se o que deixámos dito *supra* no commentario sob a rubrica « requisição das autoridades estaduaes. »

ART. 8º.

§ unico. " **O recurso ao Poder Judiciario Federal consistirá na justificação da falsidade do motivo allegado...**"

E' o meio pela lei estabelecido para atacar a fundo a accusação ou a suspeita que deu causa á expulsão. O pedido de *habeas-corpus*, que este recurso não exclue, pode fundar-se em varios outros motivos, em uma injusta e desnecessaria detenção, por exemplo, na ameaça de expulsão decretada contra brazileiro naturalisado etc. etc.

A falsidade do motivo porém obedece no modo de justifical-a e proval-a ao processo estabelecido por lei neste art., e será deduzida em *justificação feita perante o juizo seccional com audiencia* do Ministerio Publico.

A faculdade, que reconhecemos não ter sido abolida, de requerer o extrangeiro ou alguem por elle ordem de *habeas-corpus*, porque é este o recurso amplissimo, superior a todos os outros e constitde a suprema garantia da liberdade individual, será limitada, pergunto, a certos factos, á arbitrariedade da prisão, v. g., e excluirá a defeza fundada na inconstitucionalidade da medida depois que o Decr. n. 1.641 regulou-lhe as condições de exercicio por parte do Poder Eyecutivo? Por outra, poderá servir de fundamento ao pedido de *habeas-corpus* a inconstitucionalidade do Decreto, allegando-se ser aberrativa das garantias estatuidas no art. 72 do Pacto Fundamental de 24 de Fevereiro?

Parece-nos indubitavel a affirmativa em face da organisação e indole do Poder Judiciario, semelhante entre nós ao Poder Judiciario no systhema constitucional norte-americano, em cujas altas attribuições se comprehende esta, e caracteristica, de servir de guarda suprêma á Constituição, attribuição que exerce conhecendo e julgando da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos dos outros Poderes, e portanto dos decretos do Poder Legislativo. Não se pode tolher sob qualquer pretexto ao Poder Judiciario esta, que é a mais importante de suas funcções: não é possivel dizer que, por isso que o Congresso interpretou o art. 72 da Constituição a respeito dos extrangeiros e regulou a faculdade de expulsal-os, está morta a questão da constitucionalidade do Decr. n. 1.641. E' corrente em processo que não se diz materia velha, isto é, materia allegada e definitivamente julgada, a que é consistente em Direito, **Per. e Souza,** *Prim. Lin.*, not. 602; — esta verdade é commum a todos os ramos de Direito, e pois no Direito Constitucional não é tolhido allegar a inconstitucionalidade de uma lei, decreto ou acto do Congresso ou do Poder Executivo, porque só á Jurisprudencia dos Tribunaes, a qual pode variar com o tempo e as considerações offerecidas e razões allegadas, fixar a verdadeira intelligencia do texto constitucional que se invoca contra o Decreto.

Poder-se-á repetir o pedido de ***habeas-corpus*** sob igual fundamento, allegando-se a inconstitucionalidade do Decr. n. 1641 em face do art. 82 e seus §§? Sem duvida. Guardada a jerarchia judiciaria e observadas as decisões do Supremo Tribunal, é possivel repetir o pedido. (*)

(*) Vêr **Pereira e Souza,** *log. cit.* anteriormente.

Aqui como em outras materias a funcção de regulador da jurisprudencia e mantenedor da unidade do Direito não provem ao Supremo Tribunal de attribuição que lhe tenha sido conferida, v. g., de tomar assentos, como ao Supremo Tribunal do Imperio foi concedido por lei especial (*), mas resulta da acceitação livre de seus julgados cuja força vem não *ratione auctoritatis* mas *autoritate rationis*.

E' opinião sustentada pelo honrado Ministro **Lucio de Mendonça** em opusculo de sua lavra « O Recurso Extraordinario » contra as opiniões dos Srs. **Ruy Barbosa** e **Lafayette,** (**) que admittiam o recurso em todos os casos em que se tratasse da interpretação da these legal ou do Direito em abstracto.

Outro ponto importante. No pedido de *habeas-corpus* em que era paciente Alberto Benamour decidiu o Supremo Tribunal Federal (***) a prelimlnar de que só elle é competente para conhecer do pedido nos casos do Decr. por se tratar de ordem emanada do Ministro do Interior, unica autoridade que decreta a expulsão e ordena nos casos em que é conveniente a detenção do extrangeiro deportando.

Foi esta a doutrina sustentada pelo illustrado relator do feito, o Sr. Ministro Epitacio Pessoa e pelo Procurador Geral da Republica, Sr. Oliveira Ribeiro, cuja opinião pareceu a principio inclinar-se á competencia por via de recurso. Eis o debate sobre este ponto, como nos é referido pelo *Paiz* de 31 de Janeiro ultimo:

(*) Decr. n. 2.684 de 23 de Outubro de 1875, art. 2.

(**) Pareceres publicados no «Jornal do Commercio» com data de 26 de Março de 1896 e 10 de Dezembro de 1898.

(***) Na sessão de 30 de Janeiro do corrente anno.

« Declara ainda uma vez o ministro relator conhecer do pedido originario, que é, mais do que isso, privativo das funcções do Supremo Tribunal; e assim indefere o pedido.

O Dr. Oliveira Ribeiro, procurador geral da Republica, fala em seguida. Diz que se congratula com o relator pela doutrina exposta. A lei deve ser executada, com recurso para o Supremo Tribunal, que é o unico interpretador das leis.

Elle, orador, hesitou, em vista da jurisprudencia admittida até então pelo Tribunal em recorrer da decisão proferida pelo juiz da instancia inferior relativa á lei em discussão; e como o recurso extraordinario só cabe de decisões da justiça local, e em appellação não podia, não recorreu.

Diz, entrando no exame da questão, que a expulsão de individuos considerados perniciosos á organização social ou politica é um instituto consagrado em todas as nações cultas. Lembra, entre outros, o caso de Victor Hugo, o grande poeta, expulso de sua patria e repellido da Belgica, como um exemplo da extensão que toma nesses casos a soberania nacional. O direito de expulsão é previsto em nossa mesma patria.

A lei especial que agora se discute cogitou dos máos elementos que infestam a nossa patria e que escapam quasi sempre á punição pelos meios communs: a lei surgiu dos constantes delictos praticados aqui pelos refugiados de ontras terras.

Toda lei tem em seu bojo restricções e esta não podia deixar de as ter; isso não importa na sua annullação, porque as restricções são uma valvula de segurança, não de embaraço.

Apresenta a preliminar de resolver, o Tribunal qne, de accordo com o art. 23 da lei n. 221, o juiz inferior não póde derrogar actos de poder que não está sujeito á sua jurisdição.

O Dr. Epitacio Pessoa diz que já está passado o facto a que allude o procurador da Republica, e que não é esse o caso em discussão. O que se póde é accentuar no accordão o principio de que os actos do ministro só podem ser decididos pelo Supremo Tribunal.»

O Tribunal, tomando conhecimento da preliminar decidiu-a declarando sua competencia unica, originaria e privativa para conhecer dos casos de *habeas-corpus* fundados na inconstitucionalidade da lei de expulsão.

Foi a noticia que deram todos os jornaes do dia. Estará porém, com a razão, perguntamos com venia de tão conspicuos magistrados como os que formam o Supremo Tribunal Federal, estará com a razão o Tribunal, desconhecendo a competencia dos juizes federaes para conhecerem do pedido de *habeas-corpus*, embora fundados na inconstitucionalidade da medida?

Parece-nos que não. Em primeiro logar os casos de jurisdicção privativa e originaria, em que ao proprio Tribunal compete processar e julgar, estão definidos no art. 59 n. 1 da Constituição, e entre elles se não encontra o *habeas-corpus*, cujo conhecimento foi largamente attribuido aos juizes inferiores federaes ou locaes, embora sempre com recurso para o Supremo Tribunal, art. 61, n. 1 da Constituicão, combinado com o art. 59, § 1º letra *b*, da mesma Constituição, e Reg. n. 848, de 11 de Outubro de 1890, art. 9, IV. (Conceder ordem de *habeas-corpus* em recurso voluntario quando tenha sido denegada pelos juizes *federaes* ou por *juizes* e tribunaes *locaes*).

Dahi, o fundamento legal da decisão, o art. 23, da Len. 221 de 1894, não a suffraga de modo indubitavel, quer-nos parecer; porque o que esse artigo declara é que:

> « O Supremo Tribunal Federal no exercicio da attribuição que lhe é conferida pelo art. 47 do Decr. n. 848 é competente para conceder originariamente a ordem de *habeas-corpus* quando o constrangimento ou ameaça proceder de autoridade cujos actos estejam sujeitos á jurisdicção do Tribunal... »

A attribuição porém não limitou a competencia tornando-a *privativa* do Tribunal, e tirando-a conseguintemente aos juizes de 1ª instancia federaes ou locaes que até então sempre estiveram e ainda estão no gozo não contestado dessa competencia; em nosso parecer tornou-a cumulativa, isto é, considerou competente o Tribunal para em varios casos conhecer originariamente do pedido de *habeas-corpus* e não sómente, como até então estava estabelecido, por via de recurso, donde se conclue que a Lei 221 longe de restringir ampliou a largueza do *habeas-corpus*, facultando requerel-o immediatamente, directamente no Supremo Tribunal, o que se deprehende das palavras do art.

> « ou ainda no caso de imminente perigo de consummarem a violencia antes de outro Tribunal ou Juiz poder tomar conhecimento da especie em primeira instancia.»

E esta disposição final do artigo lança, a meu vêr, immensa luz sobre o sentido delle Não foi pensamento do legislador de 1894, estabelecer jerarchias, gradação para a obtenção da ordem de *habeas-corpus*, e fazer com que o juiz a cuja porta batesse o paciente olhasse primeiro donde partia a violendia e illegalidade, para mandal-o embora quando visse que provinha de região mais alta;

não; a lei de 1894 alargou até ao Supremo Tribunal, quebrando todas as jerarchias e subordinações, a attribuição de vir em auxilio do cidadão ou extrangeiro opprimido. Nem é possivel emprestar outro pensamento ao legislador que no art. 13 estabeleceu pela primeira vez no paiz as regras pelas quaes é licito a qualquer recorrer ao poder judiciario, aos juizes federaes de primcira instaneia para promover a annullação de quaesquer actos ou decisão das autoridades administrativas não ha menção de jerarchia nem limitação de competencia, excluidos por excepção respeitosa o Presidente da Republica e os Ministros de Estado.

Outro é, sem duvida, o pensamento do art. 23 da Lei n. 221 de 1894, em que se apoiou o venerando julgado, e prova evidente da verdade e intelligencia que lhe damos é a referencia ao art. 47 do Decr. n. 848 feita pelo art. 23 citado.

Ora o art. 47 do Decr. n. 848 diz claramente :

> O Supremo Tribunal Federal e **os juizes de secção** farão dentro dos limites de sua jurisdicção respectiva *passar de prompto* a ordem de *habeas-corpus* solicitada nos casos em que a lei o permitta **seja qual fôr a autoridade** *que haja decretado o constrangimento ou ameaça de o fazer*, exceptuada todavia, a autoridade militar nos casos de jurisdiccão restricta,., »

E a decisão da preliminar de que ao Supremo Tribunal Federal compete privativa e originariamente conhecer do pedido de *habeas-corpus*, quando fundado na inconstitucionalidade do Decr. n. 1.641, parece-nos, não encontra apoio na razão allegada da jerarchia dos poderes, de modo a que a autoridade judiciaria que toma conheci-

mento do *habeas-corpus* seja competente para promover a responsabilidade da autoridade administrativa que ordenou o constrangimento illegal ou lhe deu causa, porque, como bem ponderou o illustrado juiz seccional da 1.ª vara Dr. Godofredo Cunha na sentença proferida no pedido de *habeas-corpus* impetrado por Alfredo Rossi, de 7 de Fevereiro do corrente anno:

> «Considerando que em face da Legislação citada não é licito confundir o Juiz do *habeas-corpus* com o do processo, competente para processar e julgar a autoridade detentora, sendo assim indifferente, para os effeitos da competencia ou j urisdicção, que aquella autoridade esteja ou não sujeita a processo e julgamento pelo proprio Juiz que conceder a ordem de *habeas-corpus*, ou por outro motivo qualquer;
>
> Considerando que a deducção logica da doutrina contraria, conduziria á conclusão absolutamente inaceitavel de não ser permittido aos juizes federaes conhecer do pedido de *habeas-corpus*, requerido por individuos presos pelo Chefe de Policia, nos crimes de jurisdicção federal, porque este só póde ser julgado pelas Camaras Reunidas da Côrte de Appellação, e de não ser igualmente permittido ao proprio Supremo Tribunal Federal, conhecer de *habeas-corpus* requeridos por individuos presos por ordem do Presidente da Republica, porque este só pôde ser processado e julgado pelo Senado (lei n. 1.338, de 9 de Janeiro de 1905, decreto n. 5.561, de 19 de Junho do mesmo anno, art. 144, X. § 3°, e Constituição art. 53); considerando de *meretis*, que a vigente lei de expulsão de extrangeiros commetteu ao Po-

der Executivo o direito de fazer retirar do territorio nacional o extrangeiro, quando *por qualquer motivo* a sua permanencia no Brasil comprometter a ordem publica, facultando-lhe apenas recurso deste acto para o proprio poder que ordenou a expulsão (arts. 1º e 8º da citada lei n. 1.641, de 1907).»

E parece, até, que nada ficou resolvido pelo Tribunal na sessão de 30 de Janeiro em que foi negada a ordem de *habeas-corpus*, a que nos referimos, com relação á competencia privativa e originaria do Tribunal para conhecer dos casos do pedido fundado na inconstitucionalidade do Dec. pela supposta razão de emanar a ordem de expulsão ou detenção de autoridade cujo processo de responsabilidade só pelo Tribunal póde ser promovido; parece-nos que não ficou assentada a preliminar, apezar do que noticiaram varios orgãos da imprensa diaria (o accordão não foi ainda publicado), porque não só o *Jornal do Commercio*, de 7 de Fevereiro o nega, como é prova do facto o officio que ao 3º Procurador da Republica nesta Capital dirigiu o Ministro Oliveira Ribeiro, Procurador Geral da Republica no Supremo Tribunal Federal.

E' a seguinte a conclusão que do que ficou resolvido tira o *Jornal do Commercio*:

«Ora, vê-se do que fica ahi fielmente relatado que o Tribunal nenhuma deliberação tomou sobre o assumpto; houve uma ou outra opinião manifestada, ou de passagem ou fundamentada no correr da discussão, e nada mais: a maioria do Tribunal, ao dar o seu voto, limitou-se a negar a ordem, sem proferir palavra sobre ser elle ou não o unico competente em casos taes. Bastava esse silencio para fazer prever que o accórdão não

conteria a restricção da competencia dos juizes seccionaes, pela razão muito simples de que tal restricção não fôra votada pelo Tribunal.

Eis porque não atinamos com os intuitos que levaram a imprensa (excepção feita deste *Jornal*) a noticiar pressurosamente que o Supremo Tribunal, em votação solemne e unanime, firmára a sua competencia exclusiva para os *habeas-corpus* requeridos por expulsão de extrangeiros. »

E si não exprimiu a verdade a conclusão do venerando orgão da imprensa não baixaria o Procurador Geral da Republica, o illustre Sr. Ministro Oliveira Ribeiro, o seguinte officio ao 3° Procurador da Republica nesta Capital:

> « Procuradoria Geral da Republica.—Em 16 de Fevereiro de 1907.—Sr. Dr. 3° Procurador da Republica na Capital Federal.— Usandc das attribuições que me são conferidas pelo art. 22 lettras *c* e *e*, do decreto n. 848, de 1890, vos recommendo, como instrucção, que na hypothese de concessão de ordem de *habeas-corpus* proferida no Juizo Federal, por motivo de applicação do decreto n. 1.641, de 7 de Janeiro de 1907, que providencia sobre a expulsão de extrangeiros do territorio nacional, deveis invariavelmente recorrer de tal decisão para o Supremo Tribunal Federal com fundamento no art. 59, n. 2, da Constituição da Republica, que é expresso e por isso não tolera distincções, quando classificando as attribuições proprias do mesmo egregio Tribunal, indica entre outras, a « de julgar em grão de recurso as questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes.«
>
> E' evidente que em frente de tão expressa disposição da lei constitucional, da lei basica, não

é admissivel a intervenção de leis ordinarias que lhe sejam posteriores, como se verifica com os arts. 9°, § 6, n. 4 e 54, n. 1, das leis n. 848 de 1890 e e 221, de 1894. Tambem não prevalecem, na especie, invocados acórdãos do egregio Supremo Tribunal, denegando recursos aos despachos de concessão de *habeas-corpus*, porque elles não tiveram então em mira o citado preceito constitucional, nem fôra objecto de discussão um ponto constitucional, que corresse o risco de ficar solvido sem nenhum recurso, na 1ª instancia, como agora se pretende, com estremecimento da harmonia entre os tres grandes poderes politicos da União Federal. Entretanto cumpre não esquecer que, na interpretação das leis constitucionaes, é forçoso que se evite um sentido contrario á harmonia dos poderes politicos ou ás verdades de organisação social, consoante a regra de hermeneutica juridica « interpretatio illa sumenda quæ magis convenit subjectæ materiæ», o que fatalmente se dará com a mutilação de attribuições expressamente conferidas ao mais alto Tribunal da Republica por sua propria Constituição Politica, que o creara para sua guarda e seu ultimo e supremo interprete. Devo deter aqui o meu pensamento, aguardando opportunidade para dizer sobre outras questões pertinentes a tão importante e gravissimo assumpto perante o Supremo Tribunal Federal, onde represento a Justiça Publica e a União Federal.

Saude e fraternidade. — O Procurador Geral da Republica, *Pedro A. de Oliveira Ribeiro.*»

ART. 8.°

"... feita perante o Juizo Seccional com audiencia do Ministerio Publico."

A audiencia do Ministerio Publico por seu representante, o Procurador Seccional, tem por fim trazer a juizo na justificação alguem que vele pelos interesses da União, que são os da grande communidade brazileira, parte tambem neste processo, a que ella, a União, deu causa por seu orgão immediato, o Ministro da Justiça e do Interior, e interponha o competente recurso para o Supremo Tribunal, pois da concessão de *habeas-corpus* ha recurso voluntario por parte da Justiça Federal no caso. (*)

A preterição dessa audiencia, condição indispensavel,

(*) Muito se tem debatido a questão se da decisão que concede *habeas-corpus* ha recurso para o Supremo Tribunal, como segunda instancia obrigada, que é das sentenças dos juizes federaes ou estaduaes nesta materia.

Os que adoptam a negativa baseam-se no Decr. 848 de 11 de Outubro de 1890, na Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal:

O Decr. 848 dispõe:

« Art. 9.° Compete ao Tribunal:

IV. Conceder ordem de *habeas-corpus* em recurso voluntario quando tenha sido *denegada pelos juizes federaes* e *tribunaes locaes*.»

« Art. 49. Da *denegação* da ordem de *habeas-corpus* haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, sendo licito ao recorronte interpôl-o no prazo de 15 dias contados da data da intimação do despacho em que não fôr attendido.»

A Lei n. 221 de 1894 assim declara:

« Art. 54. Além dos embargos *só* tem logar na Justiça Federal os seguintes recursos:

I. O das decisões dos Juizes seccionaes e Justiças dos Estados ou do Disricto Federal, que *negarem* a ordem de *habeas-corpus* ou a soltura do paciente.»

entendemos, e fundada em razão de ordem publica, an-

O Regimento do Supremo Tribunal Federal exprime o mesmo pensamento nos seguintes termos:

« Art. 15. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

§ 3.º Conceder ordem de *habeas-corpus* ou de soltura:

a) em grão de recurso das decisões dos juizes seccionaes e das justiças dos Estados ou do Districto Federal que a *denegarem*.»

Em face d'estas disposições, que só admittem recurso voluntario (o necessario está implicitamente abolido) quando *denegada* a ordem de *habeas-corpus* ou a soltura, parece que da legislação ordinaria da Republica infere-se a revogação não tacita do recurso no caso de concessão da ordem.

Será, porém, constitucional esta restricção, que, aliás, nunca houve no regimen passado, quando é certo que, em face da Constituição de 24 de Fevereiro, tão respeitaveis são os direitos da communidade, interessada na concessão ou denegação do *habeas-corpus*, como eram no tempo da Monarchia? E por que razão a Lei fundamental de 24 de Fevereiro, que parece ter collocado em pé de igualdade e, com raras excepções, no regimen commum, a Nação e o individuo, (Const. art. 60, letras *b*, *c*, *d*, *f*), havia de collocar este em posição mais vantajosa que aquella? Porque havia de sacrificar o interesse geral ao interesse particular, quando a justiça manda respeitar um e outro?

A Constituição, em verdade, não comprometteu nem sacrificou os interesses altamente respeitaveis da communhão brazileira, ao contrario, estabeleceu igualdade em materia de recursos da decisão sobre *habeas-corpus* entre o particular e a communidade.

Quanto ás decisões da justiça local, o art. 61 da Constituição não distingue entre o caso de concederem e o de denegarem a ordem de *habeas-corpus* ou de soltura.

« A decisão dos juizes ou tribunaes dos Estados, diz o citado art. 61, nas materias de sua competencia porão termo aos processos e ás questões, salvo quanto a

1º. *habeas-corpus* ou

2º, espolio de extrangeiro, quando a especie não estiver prevista em convenção ou tratado.

« Em taes casos haverá recurso voluntario para o Supremo Tribunal Federal.»

Quanto ás decisões dos juizes seccionaes, não é menos explicita a Constituição, a qual no art. 59 declara:

« Ao Supremo Tribunal Federal compete:

« II, julgar em grão de recurso as questões resolvidas pelos juizes federaes.»

Ora no primeiro caso, isto é, no de concessão da ordem de *habeas-corpus* pelas justiças locaes, facil fôra ao legislador constituinte, se o quizesse restringir abolindo o direito tradicional, que aliás genericamente manteve pelo art. 83, ter accrescentado á generalidade da expressão « 1º *habeas-corpus* » a restrictiva

nullaria o processo, fazendo subsistir a medida adminis-

« quando a ordem for denegada », tal qual fizera em relação ao espolio extrangeiro, objecto do n. 2 do citado art. 61, nas palavras « quando a especie não estiver prevista em convenção ou tratado. »

No segundo caso, isto é, quando a ordem de *habeas-corpus* é concedida pelos juizos seccionaes a letra do art. 59 n. II da Constituição resolve a questão no sentido de ser tão licito recorrer da decisão que denega como da que concede, porque os termos do dispositivo Constitucional são amplos e comprehensivos de uma e outra hypothese, o que aliás não repugna, mas antes se compadece e concilia com os grandes principios de egualdade perante a lei, que hoje tendem cada vez mais a equiparar o Estado ao individuo no regimen do Direito. (*)

Estas considerações, a meu ver, bastam para justificar à admissão do recurso no caso de concessão de *habeas-corpus*. Neste caso, cabendo ao Procurador Seccional a interposição do recurso, é de rigor seja elle parte no processo, para cujo andamento deve ser citado.

Veja-se a respeito deste assumpto o officio do Procurador Geral da Republica que estampamos em outro logar. (**)

A esta nossa solução porém duas objecções se podem oppôr, tiradas da omissão das leis organicas relativamente ao caso.

Primeira. A lei mui de proposito calou o recurso da concessão de *habeas-corpus* por entendel-o perigoso á vista dos abusos a que se poderia prestar a faculdade de recorrer neste caso, o que poderia aliás illudir a promptidão e efficacia da medida.

Segunda. Não haver a lei determinado a natureza do recurso e o processo a seguir é prova de que no entender do legislador tal recurso não existe.

A primeira objecção basea-se num falso supposto, pois além de que nunca foi negada no regimen passado a efficacia da medida do *habeas-corpus*, apezar de vigorar em moteria de recurso systhema contrario, pois da concessão da respectiva ordem é que cabia recurso, e recurso *ex-officio*, recurso necesssrio, constituindo, pois, esta a marcha geral e invariavel do processo de *habeas-corpus*, L. de 3 de Dezembro de 1841, art. 69, n. 7, e mui ao contrario foi sempre proclamada uma das grandes garantias e o palladio das liberdades do cidadão (***); além de não deixar de ser a maior das garantias da liberdade, mesmo quando subordinada à condição de ser ou não confirmada pelo tribunal superior, é de notar que no exercicio do direito de recorrer não está o representante do Ministerio Publico adstricto a nenhuma regra que transforme o recurso de volun-

(*) E' corrente entre os autores de Direito Publico na Allemanha, bastando citar os nomes de **Jellineck, Laband, Gneist** e **Otto Mayer,** a cujas doutrinas faço referencia em outra obra « Pessoas Juridicas » *passim.*

(**) Commentario ao art. 8°, § unico *in fin.*

(***) Veja-se **Pimenta Bueno,** *Proc. Crim.* n. 322-323.

trativa, contra a qual se pretendia reclamar por meio do

---

tario, que é, por parte da justiça em necessario e forçado em todos os casos de concessão, como pela Lei de 3 de Dezembro. Accresce que a objecção suppõe que o recurso è sempre suspensivo, quando é certo que pode deixar de sel-o, como quando o paciente está solto, bem que sob ameaça de injusto constrangimento.

Ha pois todas estas larguezas no recurso actual comparado com o que era no regimen monarchico.

Demais a competencia dada pela Lei n 221 art. 23 ao Supremo Tribunal de conhecer originariamente do pedido de *habeas-corpus* constitue nos casos desta Lei de Expulsão de Extrangeiros um salvaterio para o caso de receio de demora motivada pelo recurso ou de denegação da ordem pelos juizes inferiores. Pode a parte que se sente constrangida requerer immediatamente ao Supremo Tribunal Federal a ordem que pretende. Sobre este ponto veja-se o que ficou dito ácima, pois entendemos que a jurisdicção do Supremo Tribunal em face do art. 23 da Lei n. 221 é *cumulativa* e não *privativa*.

A segunda objecção não é tão sèria como pode parecer á primeira vista. A falta de lei regulamentar nunca foi obice ao reconhecimento do direito, uma vez existente, nem é dado ao juiz, sob pena de incorrer em criminosa denegação da justiça, recusar conhecer ou julgar a pretexto de não encontrar lei para o caso ou não estar ella regulamentada.

Basta que a letra da Constituição o faculte e do seu espirito decorra a necessidade do recurso no caso de concessão de *habeas-corpus* para que não se veja no silencio das leis organicas e regulamentares a prova da inexistencia e prohibição do recurso.

A inexistencia de lei nunca foi obstaculo para que o Supremo Tribunal tomasse conhecimento dos crimes de contrabando e moeda falsa antes dos Decr. n. 221 de 1894 e n. 515 de 1898, bem como *dos casos de expulsão de extrangeiros* antes da promulgação da lei actual, o que aconteceu muitas vezes accentuando o Tribunal em mais de um de seus accordãos a falta de lei regulamentar e a necessidade de elaboral-a.

E de mais, uma vez admittida a possibilidade do recurso, ao Procurador da Republica ante os juizes de secção cumpre observar o processo estabelecido no art. 23, § unico da Lei n. 221 referente ao art. 49 do Decr. u. 848 de 1890: é elle uma das partes do processo e a elle tem applicação inteira o disposto nos referidos artigos.

Que effeitos terá o recurso da decisão que concede *habeas-corpus* nos casos da Lei de Expulsão de Extrangeiros? Será o suspensivo, será o simplesmente devolutivo?

Em minha opinião é caso de distinguir. Quando não se contesta a legalidade da prisão e contra o acto da autoridade que decretou a expulsão outra

recurso ao Poder Judicial. Confr. **Pim. Bueno,** *Nullidades*, n. 117.

---

cousa se não allega mais que a inconstitucionalidade da lei em face das garantias promettidas e asseguradas no art. 72 e seus §§ o effeito do recurso deve ser o suspensivo. e portanto sustada deve ficar a ordem de soltura até ser decidida a questão de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, E assim pensamos porque o *habeas-corpus* é meio legal de remediar os abusos do poder ou de prevenir contra a ameaça dos mesmos abusos, não modo de derimir questões constitucionoes quando a controversia é sobre a intelligencia do texto da lei fundamental. De outra sorte fôra convertel-a em tropeço ao andamento regular e á acção propria dos poderes creados pela Constituição e por ella declarados independentes e harmonicos. Nem se diga que o recurso extraordinario instituido para se decidir dos casos de inconstitucionalidade allegada — é de natureza devolutivo. O effeito devolutivo neste caso mantem o estado de cousas que no recurso de *habeas-corpus* viria a ser destruido, se devolutivo fosse o effeito da decisão que concede a respectiva ordem. E demais, nada se allegou, nenhuma outra defesa, a não ser a intelligencia de textos controvertidos.

No caso de allegação que ataque a legalidade da ordem, por incompetencia da autoridade que a decretou v. g., um governador de Estado, ou porque o paciente é cidadão naturalisado e residente no paiz ou qualquer outra defeza que claramente mostre a illegalidade da ordem. Cod. do Proc. Crim., art. 353, nestes casos, provada a verdade da allegação e concedida a ordem de *habeas-corpus*, o recurso della deve ter o effeito simplesmente devolutivo, pois deste modo estão igualmente garantidos os interesses da liberdade individual, que é immeditaamente attendida, e os da ordem publica, de que tomará conhecimento o Tribunal Supremo, Lei de 3 de Dezembro de 1741, art. 64, § 7°, e 72; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 438, § 8; L. n. 2.033, de 20 de Setembro de 1871, art. 18, § 5° *ibi:* « poderá ordenar a immediata cessação... até que se resolva definitivamente.»

ART. 9.°

" ... será punido com a pena de um a tres mezes de prisão em processo preparado e julgado pelo juiz seccional, e, depois de cumprida a pena, novamente expulso."

O projecto da Camara dos Deputados dispunha simplesmente:

« Art. 6.° O extrangeiro que regressar ao territorio da União, de onde houver sido expulso, será punido com a pena de um a tres annos de prisão.»

O Senado é que no substitutivo n. 357 de 1906 accrescentou

« em processo preparado e julgado pelo juiz seccional, e, **depois de cumprida a pena, novamente expulso.**»

O teor deste artigo é deduzido do § 8 do art. 4 do *Proj. do Inst. de Dir. Intern. regulando a admissão e expulsão de extrangeiros*, a que mais de uma vez nos temos referido, o qual diz assim:

« L'E'tat peut assurer l'effet des actes d'expulsion en soumettant les expulsés qui y contreviennent à des poursuites devant les tribunaux et à des peines, à l'expiration desquelles le condamné sera contraint par la force publique à sortir du territoire.»

❊

INDICE

ERRATA

A pag. 53:

Linha 4ª. leia-se 3 de Dezembro.
« « « 10 de Janeiro.